

LA FICTION EN DROIT INTERNATIONAL

THÈSE pour le DOCTORAT

Ès-sciences Économiques et Politiques.

Présentée et soutenue le 5 Décembre 1921 à 2 heures.

par

ALBERT GHOZLAND

Président : M. de LAPRADELLE

Suffragants : { *MM. PILLET, Professeur*
BASDEVANT, Professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunis

F. Pichon et Durand-Auzias, Administrateurs

LIBRAIRIE DU CONSEIL D'ÉTAT ET DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE

20, Rue Soufflot, (5 arr.)

— 1921 —

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

La Fiction en Droit International





Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS.

LA FICTION EN DROIT INTERNATIONAL

THÈSE pour le DOCTORAT

Ès-sciences Économiques et Politiques.

Présentée et soutenue le 5 Décembre 1921 à 2 heures.

par

ALBERT GHOZLAND



Président : M. de LAPRADELLE

Suffragants : { MM. PILLET, Professeur
BASDEVANT, Professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunis

F. Pichon et Durand-Auzias, Administrateurs

LIBRAIRIE DU CONSEIL D'ÉTAT ET DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE

20, Rue Soufflot, (5 arr.)

— 1921 —

INTRODUCTION

Quand on parcourt le champ du Droit international, si l'on est convaincu de sa réalité, et pour peu que l'on soit épris de logique, de vérité et de justice, on éprouve un véritable malaise à voir quel parti les théoriciens et les politiciens tirent parfois de leur imagination. Il n'est pas rare de les voir recourir à des fictions. Soit pour donner à leurs constructions une allure scientifique, soit pour envelopper certaines prétentions abusives d'une apparence de légalité, ils feignent de confondre des situations dissemblables; ils assimilent le faux au vrai; ils font découler de l'irréel des effets qui ne peuvent résulter que du réel; et, employant les moyens les plus habiles pour tourner les principes, ils s'ingénient à donner l'impression qu'ils n'ont jamais cessé d'être d'accord avec eux.

Il y a là un « illusionnisme » juridique qui choque la froide raison.

Et comme le droit a pour but de tracer des règles nettes et précises auxquelles on doit s'en rapporter lorsque les faits font naître des difficultés, il convient peut-être de se demander si la fiction, qui est la déformation consciente ou tout au moins le mépris absolu des faits, n'est pas dangereuse pour la science du droit des gens et aussi pour la pratique qui doit s'en inspirer; il convient peut-être de se demander si le meil-

leur moyen de résoudre les difficultés — soit qu'il s'agisse de le faire pour l'avenir d'une manière abstraite et générale ; soit qu'il faille les résoudre au fur et à mesure qu'elles surgissent dans la pratique — n'est pas de ne jamais perdre de vue les réalités avec tous leurs attributs.

Montrer que la fiction est néfaste à la science et à la pratique du droit des gens, suffirait peut-être pour la rendre condamnable si la nature même des motifs et des mobiles que suppose son emploi n'en constituait déjà la meilleure critique. A l'examen on se rend vite compte qu'il résident en effet dans l'erreur ou l'intérêt¹ ; l'erreur quand on a des faits une idée fausse, due à une observation superficielle ; l'intérêt, quand on souhaite que les faits puissent sembler différents de ce qu'ils sont dans la réalité.

Ces constatations nous ont amenés à penser qu'il ne serait peut-être pas inutile de rapprocher les principales fictions du Droit international et, en éclairant de l'histoire notre étude critique, de rechercher leur origine, d'examiner leur nature et les effets produits par leur emploi sur l'esprit juridique, enfin d'énumérer les conséquences résultant de leur usage dans la science et la pratique du droit des gens.

Ces examens successifs, en montrant la place qu'occupe la fiction dans le Droit international et le rôle qu'elle y joue, permettront aussi de l'apprécier d'une façon plus générale.

1. Ce n'est point contre la simple notion d'intérêt que nous nous élevons. Il nous paraît, au contraire, que ce principe — si toutefois il est accompagné du respect de l'intérêt d'autrui — est le meilleur guide dans une morale pratique moyenne. Nous critiquons la notion d'intérêt quand rien ne la discipline ; au cas, par exemple, où, dans un but égoïste on déforme les faits.

C'est ce que nous ferons dans notre conclusion, quand, usant d'une division forcément un peu arbitraire, nous aurons vu ce qu'est la fiction dans la science du droit des gens — ce sera l'objet de notre première partie qui portera sur l'exterritorialité — et ce qu'elle est dans la pratique et l'histoire du Droit international, — cela constituera la matière de la seconde partie où seront étudiées en autant de chapitres distincts les questions du blocus de cabinet et du voyage continu, de l'Etat fictif, des occupations fictives.

PREMIERE PARTIE

LA FICTION DANS LA SCIENCE DU DROIT DES GENS

LA FICTION D'EXTERRITORIALITÉ.

C'est ici que nous allons rencontrer l'application la plus large à coup sûr et la plus intéressante peut-être de la fiction. Par une fiction, on prétend montrer comment et pourquoi l'un des principes fondamentaux du Droit international, le principe de la souveraineté des Etats, envisagé au point de vue intérieur, peut, dans certains cas, subir une sorte d'échec.

Pour expliquer la situation spéciale et les privilèges, parfois exorbitants, de certaines personnes se trouvant isolées ou par groupes sur un territoire étranger, on a dit que ces personnes doivent être considérées comme n'ayant pas quitté leur propre pays, de telle sorte qu'elles échappent en fait à la souveraineté à laquelle, de par la situation qu'elles occupent dans l'espace, elles devraient être soumises, et qu'elles continuent à dépendre d'une souveraineté dont normalement elle auraient dû cesser de ressortir.

Etendue aujourd'hui à divers cas, cas du souverain voyageant à l'étranger, cas du navire et dans ces tout derniers temps de l'aéronef, cas de l'armée d'occupation... la fiction d'exterritorialité a eü un objet d'application primitif et uni-

que : elle a prétendu justifier les immunités reconnues en tout pays aux ambassadeurs et aux agents diplomatiques en général.

*
* *

Nous allons voir très brièvement, dans ce chapitre, en quoi consistent ces immunités ; comment elles sont nées ; sous l'influence de quelles circonstances elles se sont développées. Nous nous demanderons aussi s'il est légitime de les reconnaître et, dans ce cas, si l'on peut faire reposer leur justification sur la fiction d'exterritorialité, sans risque d'être conduit, par la logique même, à des conséquences inexacts et absurdes.

*
* *

La pratique des ambassades date des temps les plus reculés ; et si haut que l'on remonte dans l'histoire, on voit que ces hommes — qui étaient délégués par leur souverain auprès d'une nation voisine dans un but bien déterminé et qui s'en retournaient chez eux, leur mission une fois remplie — ont toujours joué en théorie, malgré les nombreuses atteintes au principe qui ne manquaient pas de se produire, d'une protection spéciale parfaitement justifiée par la défiance et même la haine que les peuples d'alors témoignaient généralement aux étrangers. *Sancti habentur legati*, disaient les Romains qui reprochaient comme un crime aux Carthaginois de violer fréquemment le principe de l'inviolabilité des ambassadeurs et qui avaient confié au collège des Féciaux le

soin d'appliquer les châtimens les plus rigoureux aux attentats contre les envoyés des nations amies ou ennemies. Il est donc vrai de dire : « L'inviolabilité des Ambassadeurs a été admise dès que les peuples ont eu la plus faible conscience du lieu qui les unit » ¹.

C'est qu'il était de l'*intérêt commun* des peuples de rendre possibles les négociations en garantissant la sécurité absolue des négociateurs, chaque nation, par crainte des représailles et pour qu'un semblable traitement de faveur soit accordé à ses propres envoyés, s'engageant, dans une sorte de contrat tacite, à faire respecter d'une façon toute spéciale par ses ressortissans les ambassadeurs des nations étrangères.

Cette inviolabilité qui, pour conférer à l'ambassadeur une protection particulière, ne le rendait pas indépendant de l'autorité locale, parut suffisante jusqu'au jour où les complications de la politique, les rapports commerciaux toujours grandissans — pour ne citer que les plus importants facteurs — ont obligé les Etats à se faire représenter les uns auprès des autres, de façon permanente et non plus accidentellement comme autrefois.

En effet au xv^e siècle, dès que de certains besoins naquirent les ambassades permanentes, on vit apparaître, sous l'empire de nécessités impérieuses, les immunités diplomatiques — exemption des juridictions civile et pénale, exemption d'impôts — qui sont venues s'ajouter peu à peu à l'antique inviolabilité. A cette époque, bien qu'installé pour longtemps sur le territoire de l'Etat auprès duquel il

1. Laurent, *Droit civil international*, t. III, p. 14, n° II.

était accrédité, bien que vivant en quelque sorte de l'existence locale — puisque des rapports de toute sorte : relations d'amitié, d'affaires, d'alliance même s'établissaient entre les habitants et lui — l'ambassadeur devait dans une large mesure être affranchi de la souveraineté locale, pour conserver à la fois la complète indépendance indispensable à l'exercice de ses fonctions et la haute dignité avec laquelle il convenait qu'il s'acquittât de sa charge.

Pour quelques esprits cependant, certains de ces privilèges semblent ne pas reposer toujours sur des raisons de justice, de nécessité et d'utilité. Il nous paraît aussi que c'est dans l'histoire de l'époque qui les vit naître et des quelques siècles qui suivirent, qu'il faut aller chercher leur explication à défaut d'une justification parfaite.

Sous un régime d'inégalité, où les principes d'autorité, de despotisme, d'autocratie régnaient en maîtres, un régime qui non seulement plaçait les monarques au-dessus des lois, mais encore accordait d'immenses privilèges aux puissants, les immunités diplomatiques pouvaient et même, nous semble-t-il, devaient fatalement, présenter ce caractère exorbitant qui aujourd'hui nous choque un peu et nous paraît parfois inconciliable avec les principes égalitaires et démocratiques.

Aussi trouvons-nous une large part de vérité dans les tirades passionnées d'un jurisconsulte qui, plus tard, s'indignait à la pensée des privilèges encore reconnus aux ambassadeurs : « De là à l'immunité de toute juridiction, il y a « loin. On y est arrivé grâce au fétichisme de la royauté et « à l'orgueil princier. Les princes étaient au-dessus des lois « dans les limites de leur territoire : comment auraient-ils

« reconnu l'empire d'une loi étrangère? De là la fiction de « l'exterritorialité qui les répute toujours chez eux, là où « ils sont les maîtres, là où Louis XIV, ce type de la vieille « monarchie, pouvait dire : « l'Etat c'est moi ! ». Les prin- « ces voulurent qu'on les idolâtrât à l'étranger dans la per- « sonne de leurs ambassadeurs comme ils étaient adorés « dans les limites de leur souveraineté... »¹.

Et ce qui montre bien que l'orgueil princier, comme dit Laurent, n'est pas étranger à l'apparition des immunités diplomatiques, c'est que les monarques ne se sont pas montrés moins jaloux des privilèges d'étiquette et de préséance qui ont été reconnus à leurs représentants et à l'étude desquels nous ne nous attarderons pas.

En présence de ces immunités, qu'allait être l'attitude de la doctrine?

Déjà le Droit international, longtemps négligé entraînait pour une large part dans les préoccupations des juristes. L'apparition et le développement des ambassades permanentes avaient fourni une riche matière aux ouvrages qu'ils publiaient sans cesse plus nombreux².

La question des privilèges diplomatiques ne devait pas manquer de les intéresser. Allaient-ils s'élever contre eux?

1. Laurent, *op cit.*, t. III, p. 14, n° 11.

2. Parmi les nombreux auteurs qui, aux xv^e et xvi^e siècles, se sont occupés des ambassades, il convient de faire une place toute spéciale à l'italien Alberico Gentili, non seulement parce que son livre « De legationibus libri tres », paru en 1583, fut peut-être le premier ouvrage scientifique sur la matière, mais aussi parce qu'il fut d'une grande utilité à Grotius qui d'ailleurs le reconnaît en termes formels. (V. Grotius, *Droit de la guerre et de la paix. Prolégomènes*, § XXXVIII, p. 36 et 37.)

Assurément non ! Et tout explique qu'ils n'aient pas été tentés de le faire : l'époque à laquelle ils vivaient, leur condition sociale, les mœurs d'alors et surtout les idées répandues en ce temps ; car s'il est vrai que les écrivains et les philosophes soient les éducateurs de l'opinion publique et qu'il faille leur reconnaître le mérite de formuler des principes nouveaux, il est non moins certain qu'ils ne sont souveni que l'expression vivante de cette opinion, la formulation consciente de ces idées confuses dans les esprits des hommes, la traduction précise de ces sentiments plus ou moins vaguement éprouvés.

C'est donc dans un esprit favorable à ces immunités que les Jurisconsultes vont en aborder l'étude.

En 1625, le Hollandais Hugues Cornets de Groot, communément appelé Grotius, publia un traité : « *De Jure belli ac pacis* ». Cet ouvrage, parce qu'il a groupé et systématisé des idées et des principes jusqu'alors épars et bien peu nets, a été considéré comme marquant l'origine de la science du Droit international, telle que nous l'entendons aujourd'hui. L'auteur y analyse les immunités diplomatiques et en discute l'application à la personne puis à la suite et aux biens des ambassadeurs. Mais il ne se livre pas à cette étude en s'éclairant de l'histoire et en se plaçant au double point de vue du juste et de l'utile. Il ne justifie pas les immunités diplomatiques par des arguments positifs et rationnels. Voulant sans doute matérialiser le droit pour en rendre les abstractions plus facilement saisissables ; voulant en une systématisation à prétention scientifique ramener l'anormal au normal ; voulant, au moyen d'une formule doctrinale et précise, permettre de prendre rang dans la science du droit des

gens à un phénomène isolé et qui n'était pas susceptible d'être expliqué par les principes généraux du Droit, Grotius imagina cette fiction d'exterritorialité dont les destinées devaient être si brillantes : «... Je crois pleinement, dit-il qu'il
« a plu aux nations que la commune coutume qui soumet
« à la Loi du lieu quiquonque se trouve sur le territoire d'au-
« trui, souffrit exception pour les ambassadeurs, et que, de
« même que par une sorte de fiction, ils sont pris pour les
« personnes de ceux qui les envoient, — « Il avait emporté
« avec lui le visage du Sénat, l'autorité de la république »,
« dit M. Tullius d'un certain ambassadeur (Philipp. VIII),
« — de même par une fiction semblable ils fussent réputés
« aussi comme étant hors du territoire, d'où ils ne sont pas
« régis par le droit civil du peuple chez lequel ils vivent » ¹.

Mais si, dans l'esprit de Grotius, elle n'était vraisemblablement qu'une formule destinée à rendre compte d'une situation spéciale, la fiction d'exterritorialité ne tarda pas à être considérée par de nombreux esprits auprès desquels elle avait trouvé crédit, comme une explication nécessaire et indispensable des immunités, une raison remplaçant toutes les raisons, plus même : une sorte de principe dont les logiciens vont tirer des conséquences variables à l'infini et dont la doctrine, la Jurisprudence, les agents diplomatiques vont se réclamer pendant des siècles, soit pour appuyer une affirmation, soit pour motiver une décision, soit pour justifier une prétention.

1. Grotius, *Droit de la guerre et de la paix*, livre II, chap. XVIII, § 4, n° 5. Trad. de Pradier-Fodéré.

*
**

Mais pour juger de la valeur scientifique de la fiction, pour juger de son exactitude et de son utilité en tant que formule et en tant qu'explication, pour examiner à la fois les déductions que la logique pouvait en tirer et les conséquences pratiques auxquelles pouvait conduire son adoption par la doctrine et la jurisprudence, il nous faut voir ce que sont, dans leurs grandes lignes, les immunités diplomatiques et nous demander de quelle autre manière elles auraient pu être expliquées, si tant est qu'elles soient toujours susceptibles d'une justification.

Ces prérogatives dérivant soit du principe de la réciprocité, soit d'usages traditionnels, soit de dispositions conventionnelles, étaient déjà admises par la coutume internationale, avant de faire l'objet, dans grand nombre de législations, de dispositions souvent vagues et qui parfois, telle la loi prussienne¹, renvoient formellement aux usages du droit des gens.

En France, les immunités diplomatiques sont consacrées par le Décret² du 13 Ventôse de l'an II. En voici la teneur :
« Envoyés des gouvernements étrangers. — La Convention nationale interdit à toute autorité constituée d'atten-

1. Le C. C. général dispose au § 36 de l'introduction : « Les ambassadeurs et les résidents des puissances étrangères conservent leurs franchises conformément au Droit des Gens et aux conventions existantes avec les diverses cours. »

2. Un certain nombre d'arrêts ou de jugements l'ont appliqué : V. par exemple : Lyon, 11 décembre 1883 (*J. du Dr. int. privé*, 1884, p. 56) ; Trib. Seine, 31 juillet 1878 (*J. du Dr. int. privé*, 1878, p. 500) et 8 mars 1886 (*J. Le Droit*, 11 mars 1886).

« ter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers ; les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au Comité de Salut public¹ qui seul est compétent pour y faire droit ».

Vague comme on le voit et susceptible de laisser le juge un peu perplexe, ce décret a été interprété en ce sens que le législateur avait entendu consacrer, relativement aux agents diplomatiques, la coutume communément admise jusqu'alors².

Quels sont ces privilèges qui dérivent de la pratique du droit des gens et que la loi reconnaît ?

On les classe ordinairement sous les rubriques suivantes : inviolabilité, immunité des juridictions civile et pénale, exemption de certains impôts³, droit de culte domestique⁴.

1. Au Ministère des Aff. étrang., d'après l'arrêté du 22 Messidor de l'an XIII, art. 1^{er}.

2. La valeur de cette interprétation a été contestée, notamment par Laurent; mais les travaux préparatoires la justifient pleinement.

3. Les agents diplomatiques sont généralement exempts des impôts personnels et mobiliers et des droits de douane. Pour expliquer cette exemption, que toutes les nations ne comprennent pas de la même façon, on dit que c'est un effet de la courtoisie internationale et la conséquence de cette idée, que le caractère représentatif du ministre public est inconciliable avec le paiement de certains droits, dont la perception a un caractère inquisitorial ou qui supposent la qualité de sujet.

4. C'est le droit pour le ministre public de pratiquer librement le culte auquel il appartient et d'avoir une chapelle, dans l'hôtel de l'ambassade, pour la célébration des offices divins.

Cette prérogative, qui avait jadis une importance considérable, a perdu de sa valeur au fur et à mesure que, chez presque toutes les nations, la liberté des cultes a remplacé le système des religions d'Etat.

L'INVIOLABILITÉ

L'inviolabilité est l'indépendance complète des agents diplomatiques vis-à-vis de la police et de l'administration, la sûreté absolue qu'ils doivent trouver sur le territoire de l'Etat auprès duquel ils sont accrédités, le droit qu'ils ont d'obtenir des autorités locales la protection la plus entière et la plus efficace en ce qui concerne leur vie, leur honneur et leur dignité.

Reconnue par la plupart des Codes pénaux ¹, elle est consacrée en France, en même temps que par le décret du 13 Ventôse, par la Loi du 29 Juillet 1881 qui dispose à l'art. 37: »

« L'outrage commis publiquement envers les ambassadeurs et ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiques accrédités près du Gouvernement de la République, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 50 francs à 2000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement ».

On justifie ordinairement l'inviolabilité diplomatique en disant qu'il serait impossible aux ministres publics de s'acquitter utilement de leur mission, s'ils n'avaient la certitude d'être toujours à couvert de toutes les éventualités. On invoque aussi les susceptibilités des nations qui se considère-

1. Allemagne, *Code pénal de l'empire*, § 104. — Autriche, *C. P.*, § 494. — Suisse, *C. P. fédéral*, art. 43, 44 et 73. — Suède, *Code P.*, chap. VIII, art. 27, 28, 29. — Hollande, *C. P.*, art. 118. — Italie, *C. P.*, art. 130.

raient comme directement atteintes par un outrage dont leur ambassadeur serait l'objet ¹.

On donne pour limites à l'inviolabilité le droit de légitime défense de l'Etat et des particuliers.

Il convient maintenant de remarquer que l'inviolabilité diplomatique appartient non seulement à la personne même du ministre public, mais encore à tous ceux qui font partie de la mission et qu'elle se communique même aux choses qui se rapportent soit à la personne, soit aux fonctions de l'agent : archives, correspondance, bagages, équipages, enfin mobilier et hôtel de l'ambassade.

En vertu de cette franchise, la demeure des ministres publics est inaccessible aux agents de la force publique, et, plus généralement à tous représentants de l'autorité, qui ne peuvent y pénétrer pour aucun des actes qu'ils ont le droit de signifier ou d'exécuter chez les simples particuliers.

Pour justifier la franchise de l'hôtel, il suffirait de la considérer comme une conséquence naturelle et un complément nécessaire de l'inviolabilité personnelle qui, sans cela, serait insuffisante et n'assurerait pas à l'agent diplomatique cette indépendance qu'on lui reconnaît vis-à-vis de la police et de l'administration.

Cette explication, qui a le mérite d'être simple et claire, permet encore de déterminer les limites possibles de la franchise de l'hôtel : elle ne pourra plus être opposée aux agents de la force publique quand des individus qu'ils poursuivent se seront réfugiés dans la demeure du ministre public ou bien lorsque des complots y seront fomentés contre l'Etat ;

1. La conquête de l'Algérie n'a pas eu d'autre cause que l'insulte faite par le Bey d'Alger au consul de France.

ou bien encore lorsqu'un crime ou un délit y sera commis par un individu n'ayant pas personnellement droit aux immunités diplomatiques.

Tel n'a point été cependant le raisonnement de beaucoup d'auteurs qui ont prétendu faire découler la franchise de l'hôtel de la fiction d'extraterritorialité. L'hôtel de l'ambassade, ont-ils dit, est censé situé en dehors du territoire; il est comme la continuation du sol de l'Etat dont dépend le diplomate qui l'habite.

Les résultats pratiques auxquels conduisit un pareil système furent d'abord le *droit d'asile* qui permettait à l'agent diplomatique d'offrir un refuge aux criminels, puis — par une application extensive de la fiction d'extraterritorialité — la *franchise des quartiers*, sorte de droit d'asile appliqué à toute la portion de ville environnant l'hôtel de l'ambassade.

Mais, sans parler de ces anomalies qui d'ailleurs ne présentent plus aujourd'hui qu'un intérêt historique, ne faut-il pas logiquement déduire de la fiction d'extraterritorialité, proposée comme explication de la franchise de l'hôtel, que si un individu recherché par la police se réfugie dans l'hôtel d'une ambassade, il sera nécessaire, pour l'en tirer de recourir aux formalités de l'extradition?

Ne faut-il pas décider aussi qu'un crime commis par un particulier dans l'hôtel de l'ambassade devra être considéré comme ayant été commis sur le territoire de l'Etat duquel dépend cette ambassade et que seuls les tribunaux de cet état pourront en connaître ¹.

1. Un exemple montre que la question n'est pas uniquement d'intérêt doctrinal :

En 1865, l'ambassadeur de Russie auprès du gouvernement français,

Semblables conséquences ne sont admises par personne ; et cependant elles découlent tout naturellement de la fiction d'exterritorialité qui, comme nous allons voir, se trouve encore contredite par les faits, quand on prétend se servir d'elle pour rendre compte de l'exemption de juridiction pénale.

*
* *

L'EXEMPTION DE LA JURIDICTION PÉNALE

L'exemption de juridiction pénale consiste en ce que l'agent diplomatique ¹ ne peut être arrêté ni condamné et qu'il

M. de Büdberg, demanda l'extradition d'un sujet russe nommé Nikitchenkoff, qui pendant son absence avait tenté d'assassiner dans l'ambassade un attaché, puis avait été arrêté par la police française requise à cet effet.

M. de Büdberg invoquait cette raison que *le crime avait été commis en territoire russe*. Le gouvernement français ne lui accorda point satisfaction.

Plus tard, Nikitchenkoff, condamné par la cour d'Assises aux travaux forcés à perpétuité, forma un pourvoi en cassation fondé sur ce qu'il avait commis son crime *en dehors du territoire français* et qu'en conséquence l'arrêt rendu était entaché d'incompétence. La Cour de Cassation, par un arrêt du 13 octobre 1865 (Sirey, 1866, 1, 33) rejeta le pourvoi. L'un de ses attendus mérite d'être cité. « Attendu, est-il dit, que le demandeur n'appartient à aucun titre à l'Ambassade de Russie que le lieu où le crime a été commis ne peut non plus en ce qui le concerne personnellement être réputé en dehors des limites du territoire.... que l'action et la compétence de la justice française étaient dès lors incontestables..... »

Donc l'Hôtel de l'Ambassade peut, suivant le cas, être censé se trouver ou non hors du territoire français !....

1 L'immunité de juridiction pénale s'étend, elle aussi, aux personnes de la suite de l'agent diplomatique.

n'a à répondre d'aucun délit devant aucune juridiction, que ses actes aient lésé l'Etat ou les particuliers et qu'il les ait accomplis dans l'exercice de ses fonctions ou non¹.

Consacrée dans la plupart des législations soit par des dispositions générales soit par des textes spéciaux², l'exemption de juridiction pénale est considérée comme absolue et d'ordre public par la pratique du droit des gens et comme relative seulement par certains auteurs, qui ne s'entendent pas au sujet du criterium, permettant de déterminer dans quel cas elle doit être admise ou refusée.

Toutes les raisons que l'on donne pour justifier l'inviolabilité diplomatique peuvent encore servir à montrer la nécessité de l'exemption de juridiction pénale. Sans doute, dit-on, il est nécessaire au diplomate d'être à l'abri de toute attaque injuste émanant de l'Etat ou des particuliers, mais il lui importe tout autant, et peut-être même davantage, de n'être jamais exposé à des poursuites criminelles qui l'atteindraient également, sinon plus, dans ses biens, son honneur, sa liberté quand elles ne mettraient pas sa vie elle-même en péril.

Pour l'immunité de juridiction pénale, comme pour l'inviolabilité, c'est encore par la fiction d'exterritorialité que certains ont prétendu rendre compte de la situation. L'agent diplomatique étant censé résider hors du territoire, les juridictions de l'état sur le sol duquel il réside en fait doivent être incompétentes pour le juger.

¹ On admet aussi qu'un agent diplomatique ne peut être cité comme témoin devant aucun tribunal.

² Russie, Code de procédure crim., art. 229.

Suède, Code pénal, chap. I^{er}, art. 4.

Danemark, C. P., art. 8.

L'explication aurait peut-être quelque valeur si la loi pénale était strictement territoriale. Or il n'en est rien. Beaucoup de législations en effet répriment des infractions qui seraient commises en dehors du territoire¹.

Ainsi, en France, l'art. 5 du Code d'instruction criminelle dispose :

« Tout français qui, hors du territoire de la France, s'est
« rendu coupable d'un fait qualifié délit par la Loi fran-
« çaise, peut être poursuivi et jugé en France, si le fait est
« puni par la législation du pays où il a commis. »

Bien plus encore, l'art. 7 du même Code, visant certains délits commis hors du territoire de France par des étrangers et non plus par des nationaux, porte :

« Tout étranger qui, hors du territoire de la France, se sera
« rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice
« d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat ou de contre-
« façon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant
« cours, de papiers nationaux, de billets de banque autori-
« sés par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dis-
« positions des lois françaises s'il est arrêté en France ou si
« le gouvernement obtient son extradition. »

L'extraterritorialité réelle ne constitue donc pas un obstacle aux poursuites criminelles et on ne peut pas dire que l'agent diplomatique n'est pas soumis à la juridiction pénale de l'Etat auprès duquel il est accrédité parce qu'il est censé rési-

1. Italie, Code Pénal, art. 4 et 6.

Allemagne, C. P., § 4.

Hongrie, C. P., art. 7 2°.

Danemark, C. P., art. 4 à 7.

Belgique, Loi du 17 avril 1878, art. 6 à 14.

der hors du territoire de cet état.

Impuissante à rendre compte de la situation de l'agent diplomatique en ce qui concerne l'exemption de juridiction pénale, la fiction d'exterritorialité n'est pas plus satisfaisante, comme nous allons voir, quand elle est appliquée à l'exemption de juridiction civile.

L'EXEMPTION DE LA JURIDICTION CIVILE

L'exemption de la juridiction civile est considérée par la jurisprudence française comme un *principe d'ordre public*. De cela on peut déduire notamment que *l'agent diplomatique ne peut renoncer à son privilège ni expressément, ni tacitement*, et qu'il peut lorsqu'il est actionné en justice, décliner en tout état de cause la compétence du tribunal ou de la cour.

La jurisprudence française semble s'appuyer sur le Décret de Ventôse dont les termes peuvent paraître formels, mais qui, consacrant la tradition du droit des gens, n'avait d'autre but que de permettre aux agents diplomatiques de décliner la compétence des tribunaux français.

Il faut remarquer d'ailleurs que cette interprétation étroite qui, somme toute, aboutit à voir une forclusion là où le législateur entendait consacrer un privilège, devait aussi pour rester logique, repousser les exceptions¹ que comporte l'avis de tous, le principe de l'immunité civile mais que n'autorisent nullement les termes du décret entendus à la lettre.

1. Voir. infra, p. 20.

Aussi ne faut-il pas s'étonner que l'opinion de la doctrine soit tout autre : Pour elle l'exemption de juridiction civile n'est pas un principe d'ordre public ; et l'on tire de cette idée des déductions inverses de celles que nous avons signalées

Une question voisine est celle de savoir si le principe de l'immunité civile est un *principe absolu*. D'une façon générale on admet que les tribunaux du pays sont compétents à l'égard de l'agent diplomatique dans toutes les contestations relatives au régime de la propriété foncière. Cela vise le cas où le ministre public serait propriétaire d'immeubles, autres que l'hôtel de l'ambassade, situés dans le pays. La raison invoquée pour justifier l'exemption est que la qualité du propriétaire foncier n'a aucune espèce de rapport avec le caractère représentatif de l'ambassadeur.

Pour des motifs analogues, on refuse encore à l'agent diplomatique le bénéfice de l'immunité dans les cas suivants : le ministre public appelé comme héritier ou légataire à une succession mobilière qui s'ouvrirait dans le pays serait soumis à la juridiction locale pour les actions naissant à l'occasion du partage et de la liquidation de cette succession. Il en serait de même s'il exerçait une profession étrangère à ses fonctions diplomatiques, la profession de commerçant par exemple, pour les actions qu'il se verrait intenter en cette qualité. Enfin la même solution serait admise au cas d'acceptation, par le ministre public, d'une tutelle¹.

1. Il faut remarquer que dans ces divers cas où disparaît l'exemption de juridiction civile, on a été obligé d'adopter, pour la citation en justice et l'exécution des jugements, des règles spéciales afin de ne pas violer le principe de l'immunité diplomatique.

Il faut remarquer que le principe de l'immunité civile — dont les conséquences les plus importantes sont que l'agent diplomatique ne peut être poursuivi ni pour les dettes qu'il aurait contractées, ni pour ses délits civils en vertu de l'art. 1382 — n'empêche pas absolument les personnes lésées par un ministre public d'obtenir justice. Il leur faudra pour cela ou bien adresser au ministre des affaires étrangères de leur propre pays une réclamation, qui sera transmise au gouvernement par lequel a été accrédité l'agent diplomatique, ou bien assigner l'agent diplomatique devant les juridictions de son pays où la plupart du temps, et comme le décident formellement certaines législations¹, il aura conservé son domicile légal.

Il nous reste à voir maintenant comment la doctrine a voulu justifier l'exemption de juridiction civile, privilège dont la nécessité apparaît moins nettement que pour l'exemption de juridiction criminelle. C'est qu'il importe a-t-on dit que les agents diplomatiques ne soient ni entravés, ni gênés dans leurs fonctions et, suivant le mot de Vattel, qu'ils n'en puissent être distraits par aucune chicane.

Cependant ici encore, c'est par la fiction d'extraterritorialité que certains ont voulu rendre compte de la situation.

1. Ainsi le § 16 du Code de procédure civile de l'Empire d'Allemagne dispose : « Les Allemands, qui jouissent du droit d'extraterritorialité, « conservent par rapport à la procédure judiciaire, le domicile qu'ils « avaient dans leur patrie. A défaut de ce domicile, c'est la capitale « du pays d'origine qui est considérée comme domicile légal. Si la « capitale est divisée en plusieurs arrondissements judiciaires, le domicile est fixé dans l'arrondissement désigné par les dispositions générales du pouvoir judiciaire. »

Voir aussi pour l'Autriche le règlement de juridiction civile du 20 novembre 1852, art. 27.

Mais si la loi civile, pas plus que la loi criminelle, n'est strictement territoriale, la valeur de l'explication pourra être mise en doute. Or l'art. 14 du Code Civil dispose :

« L'étranger, même non résidant en France pourra être cité
« devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ;
« il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour
« les obligations contractées en pays étranger envers des
« Français. »

Dès lors quand on dit : l'agent diplomatique n'est pas soumis à la juridiction civile de l'état auprès duquel il est accrédité parce qu'il est censé résider hors du territoire de cet état, quand on dit cela, on ne rend pas plus compte de la situation de l'agent diplomatique qu'on ne justifie son privilège.

PEUT-ON JUSTIFIER L'EXISTENCE DES PRIVILÈGES DIPLOMATIQUES

Nous venons de voir ce que sont les privilèges diplomatiques et quelle justification avait été proposée pour chacun par les auteurs suivant lesquels leur bien fondé est indiscutable et leur maintien nécessaire. Nous voudrions maintenant, nous reportant à l'ensemble des arguments présentés, rechercher la valeur de cette justification et étudier en même temps les théories adverses qui, voyant dans les privilèges une atteinte inutile et arbitraire à la justice et au droit, s'élèvent violemment contre eux. Cette double étude, tant par elle-même que par les idées qu'elle nous suggérera, nous permettra de discerner quelle part de vérité

renferment les théories des uns et des autres et de mieux voir ce qu'est la situation de l'agent diplomatique et ce qu'elle pourrait être. De plus, lorsque nous aurons sur les privilèges diplomatiques une idée bien nette, nous pourrons nous faire une opinion plus précise aussi sur l'utilité ou l'inutilité de la fiction qui prétend les expliquer.

*
**

Il est possible, nous semblé-t-il, si l'on analyse l'œuvre d'un certain nombre des auteurs qui se déclarent partisans des immunités diplomatiques, de discerner quelques idées maîtresses souvent développées et constituant les points essentiels d'une argumentation commune.

Les privilèges diplomatiques sont présentés, nous l'avons déjà vu, comme indispensables pour assurer à l'ambassadeur l'indépendance et la dignité qui lui sont nécessaires pour l'exercice de ses hautes fonctions ¹.

Sans l'inviolabilité qui le met à l'abri de toute attaque injuste des particuliers et de toute mesure vexatoire de l'administration, sans l'exemption de la juridiction civile qui

1. « Le ministère des agents diplomatiques, écrit Vattel, ne peut « atteindre la fin à laquelle il est destiné, s'il n'est muni de toutes les « prérogatives capables d'en assurer le succès légitime, de le faire « exercer en toute sûreté, librement et fidèlement. Le même droit des « gens qui oblige les nations à admettre les ministres étrangers, les « oblige à recevoir ces ministres avec tous les droits qui leur sont nécessaires, avec tous les privilèges qui assurent l'exercice de leurs « fonctions. »

(*Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, livre IV, chap. 7, n° 92.)

l'assure de n'être distrait de ses fonctions par aucune chicane, sans l'immunité de Juridiction criminelle, qui le protège contre les attaques par la voie légale, l'agent diplomatique cesserait d'être l'incarnation d'une souveraineté qui doit rester pleine et entière devant l'autre souveraineté auprès de laquelle elle est représentée.

« Le droit des gens, dit Montesquieu, a voulu que les
« princes s'envoyassent des ambassadeurs; et la raison tirée
« de la nature de la chose, n'a pas permis que ces ambas-
« sadeurs dépendissent du souverain chez qui ils sont en-
« voyés ni de ses tribunaux. Ils sont la parole du prince qui
« les envoie et cette parole doit être libre. Aucun obstacle
« ne doit les empêcher d'agir. Ils peuvent souvent déplaire
« parce qu'ils parlent pour un homme indépendant. On
« pourrait leur imputer des crimes s'ils pouvaient être pu-
« nis pour des crimes; on pourrait leur supposer des dettes
« s'ils pouvaient être arrêtés pour des dettes. Un prince
« qui a une fierté naturelle parlerait par la bouche d'un hom-
« me qui aurait tout à craindre¹.....»

On montre encore que, les nations étant naturellement portées à venger les atteintes qu'elles subissent en la personne de leurs ambassadeurs, il ne pourrait résulter de la méconnaissance ou de suppression des immunités diplomatiques que difficultés internationales, représailles et guerres. Dès lors, comme il faut placer l'intérêt général au-dessus de l'intérêt particulier, il serait de sage politique pour chaque état de respecter les privilèges diplomatiques, dut-il parfois en résulter quelque préjudice pour certains de ses ressortis-

1. *Esprit des Lois*, L. XXVI, ch. XXI.

sants «... La sécurité des ambassadeurs, dit Grotius, l'emporte sur l'utilité qui provient de la peine » ¹.

Puis, lorsqu'on a montré que les immunités diplomatiques sont conformes à l'intérêt bien entendu des nations, on essaye encore de prouver que ces immunités ne sont pas aussi préjudiciables qu'on pourrait le croire tout d'abord, aux intérêts des individus et qu'en dernière analyse la justice peut, par d'autres moyens que ceux du droit commun, se trouver parfaitement satisfaite : Le particulier, envers lequel un agent diplomatique s'est obligé, peut s'adresser aux tribunaux du pays, dont cet agent diplomatique est le représentant. Ces mêmes tribunaux peuvent aussi juger les crimes dont se rendrait coupable le ministre public, si les sanctions disciplinaires obtenues de son gouvernement par la voie diplomatique ne sont pas suffisantes.

A ces arguments, qui sans doute ne manquent pas de force, les ennemis des immunités diplomatiques opposent des considérations qui ont aussi un certain poids. La justice, selon eux, ne doit jamais être sacrifiée à l'intérêt ; et les immunités reconnues aux agents diplomatiques ne sont point une condition nécessaire de leur indépendance professionnelle ni du libre exercice de leurs fonctions représentatives.

Il est facile maintenant de faire quelques critiques aux affirmations des uns et des autres. Nous discuterons surtout celles des premiers auteurs, car elles nous semblent renfermer moins de vérité et d'exactitude.

On soutient, avons-nous vu, que les immunités sont néces-

1. *Op. cit.*, t. II, liv. II, § II, n° 4.

saires à l'agent diplomatique pour qu'il s'acquitte de sa charge en toute dignité. Cet argument nous semble peu décisif ; ce n'est pas de l'arbitraire, de la non soumission aux lois, que la dignité résulte aujourd'hui. Pour l'immense majorité des esprits, dans les pays avancés du moins, une autorité quelque'elle soit ne peut qu'augmenter son prestige, inspirer plus d'estime, de respect et de confiance, si, dans ses rapports avec les individus, elle les traite, en quelque sorte, sur un pied d'égalité ; et si, obéissant en toute circonstance à la voix de la justice, elle se montre toujours respectueuse de leurs droits. En quoi donc la dignité d'un ambassadeur serait-elle compromise s'il était soumis aux lois du pays auprès duquel il est accrédité ? et lequel paraîtrait plus digne, d'un état qui prétendrait placer ses représentants au-dessus des législations étrangères ou d'un état qui abandonnerait ses ambassadeurs au juste châtement de leurs fautes ?

L'argument qui consiste à dire que les immunités sont nécessaires à l'indépendance de l'agent diplomatique a plus de valeur. Cependant les règles suivies en la matière par la pratique du droit des gens sont-elles vraiment les seules qui puissent assurer cette indépendance ? C'est ce que nous ne pouvons pas croire. D'autres systèmes pourraient garantir tout aussi bien cette indépendance, sans sacrifier pour cela les intérêts des particuliers ; tel le système qui, d'une part, laisserait l'ambassadeur entièrement libre vis-à-vis de l'administration, mais qui d'autre part le ferait dépendre de la justice, tout en établissant à son profit des règles de procédure spéciales, destinées à le garantir contre la malveillance possible des juges.

La responsabilité de l'agent diplomatique devant les juridictions criminelles ne saurait léser aucun intérêt, la représentation de l'Etat qui l'a accrédité pouvant être assurée par un autre ministre public dès que commencent les poursuites¹.

Quant à sa responsabilité devant les juridictions civiles, elle ne constituerait pas une entrave à ses fonctions, comme on croit pouvoir l'affirmer quand on néglige de se demander ce qui pourrait se passer en réalité.

En effet, lorsqu'on prétend que l'ambassadeur ne devrait pas être exempt de la juridiction civile, on ne demande pas par là qu'il pût toujours être contraint de comparaître en personne devant les tribunaux. On veut tout simplement

1. A côté de certains auteurs comme Laurent (*op. cit.*, t. III, n° 60, p. 111), Esperson (*Diritto diplomatico*, t. I, n°s 197-8), Pasquale Fiore (*Traité de Droit international et de l'extradition*, traduit par Antoine, t. I, n°s 23, 24 et suiv.), qui rejettent radicalement l'exemption de juridiction pénale, d'autres juristes se contentent de proposer différents moyens pour en atténuer les inconvénients pratiques. Voir par ex. Cassanova, *Droit international*, Leçon XIII, t. II, p. 21.

Les divergences de vues des auteurs sur ce point, l'insuffisance des réformes qu'ils préconisent montrent qu'il sera difficile de trouver le système consacrant la responsabilité de l'agent diplomatique pour ses fautes personnelles, tout en le mettant à l'abri de l'arbitraire et de la haine. Ne pourrait-on pas, par exemple, décider que les poursuites devront être précédées d'une notification adressée soit au gouvernement dont relève l'agent diplomatique, soit à l'ensemble du corps diplomatique. Il peut paraître aussi qu'une institution dans laquelle on doit placer de grands espoirs — parce qu'elle sera amenée à trancher les plus graves difficultés internationales — serait susceptible ici encore de sauvegarder la justice ; et que la Société des Nations, agissant par sa Cour permanente de justice internationale, pourrait intervenir, soit en jugeant les ambassadeurs criminels, soit en statuant sur des autorisations de poursuites.

dire que des fonctionnaires, des bureaux spéciaux, des services de contentieux, analogues à ceux qui fonctionnent dans les grandes entreprises privées, pourraient très bien être créés dans chaque ambassade, pour s'occuper des procès et répondre aux actions intentées contre l'agent diplomatique, qui ainsi serait responsable devant la justice civile, sans être en fait aucunement gêné dans l'exercice de ses fonctions représentatives.

D'ailleurs le principe de la dépendance de l'agent diplomatique vis-à-vis de la justice pourrait ne pas être absolu. On reviendrait par exemple au principe de l'exemption pour tous les actes que l'ambassadeur aurait accomplis en tant que représentant un pays étranger ¹.

Et cela nous amène à discuter l'opinion de ceux qui défendent les immunités pour cette raison que l'agent diplomatique est en quelque sorte l'incarnation d'une souveraineté. Sans doute peut-on répondre; mais alors deux souverainetés se trouvent en présence; et s'il faut que l'une d'elles subisse une atteinte — la souveraineté étrangère en se soumettant à la justice d'un autre pays, la souveraineté territoriale en renonçant au droit d'exercer la justice vis-à-vis d'un étranger qui habite sur son territoire — ne faut-il pas plutôt faire pencher la balance en faveur de la souveraineté de l'Etat qui, dans ses propres frontières, n'aspire qu'à l'exercice de tous ses droits? Et dans la lutte inégale qui se livre entre un principe de souveraineté d'une part et un principe de souveraineté allié à un principe de justice d'autre part, qui devrait nécessairement l'emporter? Enfin, peut-on encore dire, l'ambassadeur est peut-être bien l'incarnation

1. Voir Dalloz, *Jurisprudence génér.*, v.° Agent diplomatique, n.° 108

d'une souveraineté, mais il est en même temps un homme avec ses passions et ses faiblesses. Alors pourquoi l'homme bénéficierait-il des immunités que l'on croit pouvoir légitimement accorder à l'ambassadeur ?

Il nous faut encore voir s'il est vrai que pour ne pas froisser les susceptibilités nationales, il soit de l'intérêt des états de reconnaître les immunités diplomatiques. Nous croyons, quant à nous, qu'il faudrait plutôt parler de susceptibilité des gouvernements, ce qui n'est pas précisément la même chose. Les peuples pourraient encore à l'heure actuelle s'indigner si leurs ambassadeurs venaient à être victimes d'une attaque injuste. Mais n'admettraient-ils pas que ces mêmes ambassadeurs subissent le châtiment de leurs fautes ? Il faudrait vraiment pour cela qu'ils fussent singulièrement férus du principe de souveraineté, notion qui, si elle est comprise par la foule, l'est « dans sa forme la plus perverse et la plus fausse »¹. Mais, dans ce cas, ce qu'il faudrait souhaiter, plutôt que le maintien des immunités, ce serait la rééducation de l'opinion publique.

D'ailleurs, quand on agite ce fantôme des dangers que courraient les nations en ne respectant pas les immunités diplomatiques, on use en réalité d'un argument à double tranchant : S'il est vrai qu'un état s'exposerait à une guerre en condamnant un ambassadeur coupable, ne risquerait-il pas, par contre, en le laissant impuni, de provoquer des troubles intérieurs ?

Pour en avoir fini avec la discussion des arguments présentés par les partisans des privilèges, il nous reste encore

1. M. Geouffre de Lapradelle, *Cours de Doctorat*, 1919-20 ; *Les droits fondamentaux des Etats ; La souveraineté*.

à nous demander si les particuliers ne subissent pas, comme on croit pouvoir le dire, de réels préjudices du fait des immunités diplomatiques ; et si la justice peut être pleinement satisfaite, comme on le prétend, par d'autres moyens que ceux du droit commun. La critique de cette affirmation est aisée : selon Laurent ¹ il n'y a pas d'exemple, qu'un agent diplomatique coupable d'une infraction quelconque ait été puni dans son pays. Ce qui est certain en tous cas, c'est que l'impunité serait assurée au ministre public qui commettrait un acte considéré comme un délit par la loi pénale de l'état où il se trouve, mais qui ne serait pas jugé tel par la législation de son propre pays. Sans aller aussi loin, il est permis de penser que les deux législations peuvent avoir fixé pour la même infraction des peines très différentes. Enfin il se peut qu'aux termes de la loi ou suivant la jurisprudence, les tribunaux du pays du ministre public coupable soient incompétents pour le juger. Ainsi en France l'art. 5 du Code d'instruction criminelle décide que le français qui s'est rendu coupable d'un délit hors de France ne peut être jugé qu'après son retour ; mais il est universellement admis qu'il doit s'agir d'un retour volontaire. Donc, un ambassadeur français qui après voir commis un crime, serait expulsé du pays où il résidait, échapperait à toute répression.

Quant à l'exemption de juridiction civile, elle est aussi une cause de préjudice pour les particuliers : la rapidité que demande la solution de certaines affaires, les divers avantages qu'on a à saisir, la juridiction nationale, devant laquelle il est plus aisé d'établir le bien fondé de sa réclamation,

1. *Op. cit.*, t. III, n° 60, p. 111.

tout montre que supprimer l'exemption de juridiction civile de l'agent diplomatique serait aussi épargner au particulier des pertes de temps et d'argent et que ce serait de plus augmenter ses chances de succès.

A ceux qui redoutent la malveillance des tribunaux nationaux vis-à-vis d'un ambassadeur étranger, on peut faire remarquer qu'une bienveillance excessive en sa faveur peut être aussi à craindre, de la part des juges de son pays.

*
**

Faut-il donc souhaiter la disparition complète des immunités diplomatiques? Tous n'irons pas jusque-là, contrairement à certains des adversaires résolus des privilèges¹:

Il existe dans tout pays quelques catégories de personnes auxquelles, pour des raisons particulières, et parce que des nécessités diverses l'exigent, les lois font une situation spéciale sensiblement différente de celle des simples particuliers. Ainsi au profit des représentants du peuple existe l'immunité parlementaire, tandis que les fonctionnaires bénéficient de la garantie administrative et les magistrats, de règles de procédure spéciales. Peut-être, dès lors, serait-il à la fois utile et juste qu'un régime de faveur fut institué au profit de l'agent diplomatique, dans la mesure stricte où cette dérogation au droit commun est nécessaire pour assurer son indépendance et le préserver contre toute injustice et toute malveillance, de quelque pouvoir qu'elles émanent.

1. Parmi les auteurs qui rejettent radicalement les privilèges — tout en faisant parfois quelques timides réserves pour ce qui est de l'inviolabilité — il convient de citer Antonio de Vera, Wolf, Henri et Samuel Cocceji, Rotteck, Laurent.

Mais il paraît difficile d'admettre qu'une victime se trouve désarmée et la justice impuissante devant le délit d'un ministre public ou de quelqu'un de sa suite ; que la jurisprudence voie en les immunités diplomatiques un principe d'ordre public et qu'elle ne s'en tienne pas, en la matière à l'interprétation et l'application strictes de la loi ; il paraît difficile d'admettre que, sous prétexte de protéger le ministre public, on consacre en sa faveur une violation complète de la loi et des droits de l'individu et qu'au lieu de concilier ces deux principes : le principe de justice qui fait que tous les hommes sont responsables de leurs fautes, et le principe de l'intérêt général au nom duquel la sécurité de l'ambassadeur devrait être assurée avant tout, on se croit dans la nécessité absolue de sacrifier entièrement le premier au second.

Pareille erreur, pareille exagération ne se comprennent point ; et les privilèges diplomatiques, tels du moins qu'ils sont encore admis à l'heure actuelle, nous paraissent un véritable anachronisme.

Nés sous une période d'absolutisme royal, caractérisés de l'orgueil et de l'intransigeance des princes, issus à la fois du principe de souveraineté poussé jusque dans ses extrêmes limites et d'un sentiment de méfiance à l'égard des justices étrangères, les privilèges diplomatiques ont cependant pu autrefois répondre à des nécessités impérieuses et ne point choquer les mœurs ni les idées d'alors. Aujourd'hui ils semblent une survivance du passé et l'on peut expliquer cette survivance, d'abord par l'esprit traditionaliste des gouvernements, ensuite par ce fait que les peuples, n'ayant pas eu à souffrir des privilèges diplomatiques, comme ils ont

souffert des autres inégalités qui ont engendré les révolutions, n'ont jamais lutté pour les faire disparaître. Ils ont permis qu'en ce qui concerne les privilèges on s'en rapportât à la coutume. Or on peut bien s'en référer à la coutume quand il s'agit de faits simples et peu nombreux. Il est bien certain aussi que les préceptes contumiers reposent sur les fondements les plus solides et les moins contestables, l'observation d'une règle s'imposant avec d'autant plus de force qu'une expérience prolongée en a mieux fait sentir la nécessité. Mais par contre il faut aussi, pour plusieurs raisons se défier de la coutume : Elle cesse d'être suffisante lorsque les situations se compliquent un peu ; elle aboutit alors rapidement à l'imprécision, au désordre, à la confusion, aux contradictions de toutes sortes ; elle ouvre la voie aux discussions de toute nature ; elle engendre le chaos. De plus lorsqu'une coutume s'est formée, elle subsiste longtemps encore après que la cause de sa naissance a disparu ; de telle sorte que les hommes continuent à admettre certaines pratiques, autrefois parfaitement justifiables, mais qui ne correspondent plus à rien.

Aussi faut-il souhaiter que la question des immunités diplomatiques soit étudiée avec un esprit nouveau ; et que dans les privilèges — tels qu'ils résultent des législations, des jurisprudences et de la coutume internationale — l'on tâche de discerner, d'une part ce qui est un reste de vieux principes et de vieilles idées aujourd'hui sans force et d'autre part ce que des raisons d'utilité ou de justice peuvent encore justifier. Il paraît désirable aussi que, cessant d'être fixées par des règles législatives vagues et incomplètes, par des décisions jurisprudentielles contradictoires, par des théo-

ries doctrinales divergentes, par une coutume arbitraire, les privilèges diplomatiques fassent un jour l'objet d'une convention internationale qui aurait pour but d'établir un statut uniforme des ambassadeurs.

Et le jour, pensons-nous, où les gouvernements apporteront à l'examen des privilèges l'esprit rationnel et logique dont les juristes ne devraient jamais se départir ; le jour où de vieilles idées, le jour où un respect exagéré de formes et de principes, que ne justifient ni le juste, ni l'utile, s'abaisseront un peu plus devant les notions de nécessité, de justice, ce jour là les immunités diplomatiques, dans leur forme absolue du moins, auront probablement vécu.

VALEUR DE LA FICTION

Nous venons d'étudier les immunités diplomatiques et de rechercher comment on en justifie l'existence et pourquoi on peut en souhaiter la transformation. Il nous faut maintenant nous demander ce que vaut la fiction, comme moyen de les justifier ou d'en rendre compte et examiner aussi quelle est sa valeur scientifique et à quelles conséquences théoriques et pratiques elle a pu conduire.

La fiction d'exterritorialité, nous l'avons déjà signalé, n'était vraisemblablement au début, et elle semble n'être encore à présent pour certains esprits, qu'une formule destinée à rendre compte d'une situation spéciale. Ainsi entendue, elle n'est, selon nous, qu'une constatation inexacte, que l'aboutissant d'une observation qui n'aurait pas été poussée assez loin. Si elle n'était restée que cela, on se trouverait seulement en présence, pouvons-nous dire, d'une erreur stérile. Mais la distance n'est pas grande, qui sépare une

formule d'une explication¹ ; et par la force naturelle des choses, la fiction d'exterritorialité est insensiblement devenue une espèce de prémisses, de principe ; de telle sorte que perdant de vue son origine, on parle souvent, non plus de fiction d'exterritorialité, mais d'exterritorialité, ou même de droit d'exterritorialité.

On applique l'exterritorialité à toutes les situations analogues à celle que la fiction avait eu pour objet de définir et on admet toutes les déductions qui en découlent naturellement, excepté celles qu'on se trouve absolument contraint de repousser. Mais avant d'en arriver là on a tiré d'une formule inexacte des conséquences absurdes, quoique logiquement déduites ou, pour mieux dire, parce que logiquement déduites. La fiction a cessé d'être une simple formule inexacte ; elle est devenue une source d'erreurs.

Rien de tout cela ne se serait produit si on n'avait donné à la fiction une importance qu'elle n'avait probablement pas dans l'esprit de ceux qui l'ont imaginée ou si on avait aperçu son inutilité soit pour rendre compte des privilèges diplomatiques, soit pour les expliquer, soit pour les justifier². On se trouvait, somme toute, en présence d'une situation spéciale ;

1. On a étudié séparément les auteurs qui voient en la fiction une formule et ceux qui voient en elle une explication. (Voir Piétri, *La fiction d'exterritorialité*, Thèse Paris, 1895, p. 72 et suivantes.) Aussi nous préoccuperons-nous, moins d'examiner ce qu'est la fiction dans l'esprit de tel ou tel auteur particulier, que de rechercher, à un point de vue plus général, la place que la fiction d'exterritorialité occupe et le rôle qu'elle a joué dans la science et les applications pratiques du Droit international.

2. La fiction ne justifie pas les immunités diplomatiques car ce n'est pas justifier une situation que de la déclarer semblable à une autre situation. Elle ne rend pas compte non plus de la situation de l'agent diplomatique, ainsi que nous l'avons constaté en rappelant les dispo-

et l'on aurait pu se borner, après avoir montré en quoi elle consistait à énumérer les diverses raisons qui exigeaient que cette situation fut telle. Il suffisait pour cela, comme nous l'avons vu, de faire appel, en même temps qu'à des considérations historiques, à des motifs de justice et d'utilité.

La fiction d'exterritorialité n'était pas seulement inutile ; elle était encore absurde «... car elle aboutit à réputer les « ambassadeurs absents là où ils doivent être présents pour « remplir leurs fonctions et présents là où leur ministère se- « rait un non-sens, puisque le représenté n'a plus rien à faire « là où se trouve le représentant » ¹.

La fiction d'exterritorialité de plus était d'angereuse, d'abord parce qu'elle était propre à provoquer et à justifier certaines prétentions et certains abus qui n'ont pas manqué de se produire ; ensuite parce que, susceptible d'une extension très grande, elle allait rendre compte, mais toujours avec la même inexactitude, de situations présentant quelque analogie avec celle qu'elle avait eu pour objet de définir tout d'abord.

Cependant, le plus grave reproche qu'on puisse adresser à la fiction d'exterritorialité est qu'elle est *fausse* ; nous voulons dire par là non seulement qu'elle est contredite par les faits et ne rend nullement compte des situations auxquelles on prétend l'appliquer, mais aussi qu'elle constitue une sorte de raisonnement vicieux et qu'elle est anti-scientifique.

Quelle soit contredite par les faits, cela semble absolu-

sitions des art. 5 et 7 du Code d'Instruction criminelle et de l'art. 14 du Code civil.

1. Laurent, *op. cit.*, t. III, p. 14, n° 11.

ment incontestable : la loi n'étant pas strictement territoriale, on ne peut pas dire que les agents diplomatiques n'y sont pas soumis parce qu'ils seraient censés résider hors du pays qu'ils habitent. Que la fiction d'exterritorialité soit anti-scientifique, cela paraît non moins certain, ainsi que nous allons voir :

En arriver, pour expliquer les privilèges, à la fiction d'exterritorialité, et prendre postérieurement la fiction d'exterritorialité pour point de départ de ses déductions, c'est selon nous, *aboutir par une systématisation hâtive à une pétition de principe, pour en tirer ensuite des conséquences inexactes.*

Les auteurs qui ont imaginé la fiction d'exterritorialité ont voulu ramener l'inconnu au connu, l'anormal au normal ; ils ont voulu concrétiser, systématiser. Mais il faut bien prendre garde que la systématisation risque parfois de faire perdre de vue la complexité des phénomènes. De plus, avant d'assimiler un phénomène à un autre, il faut se livrer à une étude minutieuse et aussi complète que possible de chacun. Alors seulement on pourra dire s'ils peuvent être identifiés et dans quelle mesure. S'ils sont absolument assimilables, on n'aura pas à craindre d'affirmer que tout ce qui pouvait se dire de l'un peut aussi se dire de l'autre. Mais aucune systématisation, aucun procédé ne peut modifier la nature des choses. Or, la situation de l'agent diplomatique n'est pas la même vis-à-vis de la Loi du pays où il réside, que la situation d'un individu qui habite hors de ce pays. Dès lors, quand on assimile ces deux situations, on commet une erreur, et quand de cette erreur on tire des déductions, tout le raisonnement qui a pour base une pétition de prin-

cipe est fatalement voué à l'inexactitude. La chose est grave, car nous ne sommes pas ici dans le seul domaine de la spéculation ; et les principes que l'on peut logiquement déduire d'un principe faux, risquent de recevoir des applications pratiques.

C'est bien ce qui est arrivé ; mais parfois les partisans de la fiction eux-mêmes, reculent devant l'absurdité des conséquences qui découlent tout naturellement de leur principe ¹. Ils y sont poussés par le bon sens, par des raisons de

1. Citons rapidement quelques déductions que l'on peut tirer de la fiction d'exterritorialité :

1° L'individu né dans l'hôtel d'une légation française à l'étranger devrait être considéré comme né en France ; par contre l'individu né en France dans l'hôtel d'une ambassade serait censé être né à l'étranger. Si l'on songe aux dispositions des art. 8, 9 et 10 du Code Civil, on peut voir les diverses conséquences qui pourraient en résulter pour la nationalité de ces individus. N'en citons qu'une : Un individu qui serait né d'un étranger dans l'hôtel d'une légation française serait français (sauf la faculté de répudiation) s'il était domicilié en France à l'époque de sa majorité. L'art. 8 dispose en effet : « Sont Français.....
4° Tout individu né en France d'un étranger et qui à l'époque de sa majorité est domicilié en France..... »

2° Un agent diplomatique ne pourrait passer avec un habitant du pays aucun des contrats pour lesquels des formes différentes seraient exigées par chacune des deux législations à laquelle est soumise chacune des deux parties contractantes. Par contre, ces contrats seraient valablement passés dans l'hôtel de l'ambassade suivant les formes de la loi étrangère.

3° L'auteur d'un meurtre commis dans l'hôtel d'une ambassade devra être jugé par les tribunaux du pays duquel dépend cette ambassade. (V. p. 15).

Signalons encore — si puéril que cela soit — à quelle bizarrerie conduit la fiction d'exterritorialité :

L'agent diplomatique criminel ne dépend pas de la justice locale parce qu'il est censé résider hors du territoire ; mais si un agent diplomatique est victime d'un délit, le coupable est livré à cette même

justice, de nécessité, d'utilité, c'est-à-dire par cela même avec quoi ils auraient dû tacher d'expliquer les immunités au lieu d'employer une fiction, comme si une fiction constituait une argumentation et une démonstration rationnelles !

D'autres fois il leur arrive de formuler en ce qui concerne les immunités diplomatiques certaines réserves, d'admettre certaines restrictions, mais sans paraître s'apercevoir que ces réserves, ces restrictions ne s'accordent nullement avec la fiction d'exterritorialité. Donc, soit qu'ils ne puissent aller jusqu'au bout de leur raisonnement, soit que leur attitude contrarie ce qui pour eux est par ailleurs un axiôme, nous voyons les partisans d'un principe n'être jamais d'accord avec lui.

Pour nous qui repoussons les privilèges¹, tels du moins qu'ils sont encore admis à l'heure actuelle, nous reprochons aussi à la fiction d'exterritorialité d'être l'illusion volontaire, le trompe-l'œil qui dispense de justifier les immunités diplomatiques par des arguments rationnels, les place au-dessus de toute discussion et tend par suite à les perpétuer.

justice ; de sorte qu'un même délit est censé avoir été commis hors du territoire ou sur le territoire, suivant que l'agent diplomatique en a été l'auteur ou la victime.

1. Remarquons que la question de la justification des privilèges ne doit pas se confondre avec celle de la justification de la fiction. Certains auteurs admettent les privilèges mais rejettent la fiction : tels Pinheiro-Ferreira (*Notes sur le Précis de Martens*, t. II, § 172) ; Hall (*International Law*, t. VV, § 57, p. 196) ; Octolani (*Eléments de Droit pénal*, t. I, § 521, p. 214) ; Esperson (*Diritto diplomatico*, t. I, n° 150) ; Pradier-Fodéré (*Cours de Droit diplomatique*, p. 43 et 44).

*
* *

CAS D'APPLICATION DE LA FICTION

Pour en finir avec l'étude de la fiction d'exterritorialité, il nous faut encore voir à quelles diverses situations la fiction a été aussi appliquée par la suite et signaler, chaque fois, pourquoi il était inutile de recourir à ce procédé. Nous serons très brefs, la critique que nous avons faite de la fiction d'exterritorialité appliquée aux immunités diplomatiques étant en quelque sorte une critique générale, susceptible d'être formulée en termes à peu près identiques pour chacun des cas que nous allons très rapidement examiner.

I. — LES CHEFS D'ÉTAT

Après les ministres publics, les chefs d'Etat, qu'ils fussent empereurs, rois ou présidents d'une république, ont été les premiers à bénéficier de la fiction d'exterritorialité.

Tous les peuples civilisés admettent que le souverain lorsqu'il voyage à l'étranger a droit à l'inviolabilité et à l'exemption des juridictions civile et pénale. Certaines législations du reste, renferment à cet égard des dispositions particulières¹. Tout ce que nous avons dit des privilèges diplomatiques et de l'impossibilité pour la fiction d'en rendre compte peut encore se répéter ici. Nous nous bornons donc à renvoyer purement et simplement aux développements déjà

1. Voir Code pénal italien, art. 128. — C. P. hollandais, art. 115, 116 et 117. — C. P. danois, § 82. — Pour la France, voir art. 36 de la Loi du 29 juillet 1881.

fournis. Mais il faut remarquer d'une part que la « *comitas gentium* » et les susceptibilités nationales pourraient expliquer bien plus pour les souverains que pour les agents diplomatiques l'existence d'un régime de faveur ; et d'autre part que la question de savoir si les privilèges reconnus aux chefs d'état se justifie ou non, présente un intérêt plus théorique que pratique, car le séjour d'un chef d'état en pays étranger est un fait accidentel.

II. — LE PAPE

On a parfois comparé le Pape à un souverain en territoire étranger et on lui a appliqué la fiction d'exterritorialité. Ces affirmations nous semblent très contestables.

D'abord le pape est-il vraiment un souverain ? Nous n'examinerons pas longuement ce point qui n'a avec la question qui nous intéresse que des rapports peu étroits. Nous n'analyserons donc pas les arguments des auteurs qui ont soutenu l'affirmative ou la négative. Disons seulement qu'il paraît difficile — quelles que soient l'opinion de plusieurs juristes et l'attitude de la plupart des nations catholiques — de voir une souveraineté là où il n'y a pas une autorité exerçant un pouvoir de juridiction sur les habitants d'un territoire déterminé. Pour que le Pape fut vraiment un souverain, nous semble-t-il aussi, il faudrait, d'abord qu'il fut absolument indépendant de toute autorité ; ensuite que tous les états civilisés entretenissent avec lui des relations diplomatiques analogues à celles qu'ils entretiennent entre eux.

Or la loi italienne du 13 Mai 1871 — qui a eu pour objet

de garantir certaines prérogatives ¹ au Saint-Siège et de régler les rapports de l'église italienne avec l'état — ne reconnaît pas au Pape la qualité de souverain ; bien plus même, aucune disposition de cette loi ne l'exempte de la juridiction civile italienne ².

D'autre part, depuis quinze ans déjà, un grand peuple — que, dans une terminologie pouvant paraître douteuse aujourd'hui, l'on continue à appeler une nation catholique — un grand peuple et qui accomplit encore de grandes choses a cessé d'entretenir aucune relation officielle avec le Pape sans que rien du reste n'ait été troublé dans le concert international ; sans que lui-même ait été lésé dans ses intérêts politiques ou économiques et sans même qu'aient été atteints les sentiments religieux d'aucun croyant.

Dès lors, comment le Pape, dont la nation italienne peut en quelque sorte modifier le statut — et il est permis d'imaginer qu'elle songe à le faire le jour où elle y trouvera quelque intérêt et où elle n'aura plus à craindre les susceptibilités des nations catholiques, chez qui l'esprit religieux peut s'affaiblir de plus en plus devant les progrès constants du positivisme et du rationalisme — ; comment le Pape dont la situation, fixée dans une certaine mesure par une loi étrangère, peut être un jour modifiée par un nouveau texte ; comment le Pape avec lequel un pays tel que la France a

1. La Loi reconnaît l'inviolabilité du Pape et de son palais ; le droit pour le Saint-Siège de recevoir et d'envoyer des représentants jouissant des immunités diplomatiques. — Voir les 13 premiers articles du Titre I.

2. En 1882, le Tribunal et la Cour de Rome se sont déclarés compétents dans le procès intenté par l'architecte Théodoli-Martinucci contre l'administration pontificale.

cessé d'entretenir des relations diplomatiques ; comment le Pape, nous le demandons, peut-il être identifié à un souverain ?

En réalité la situation du Pape est une situation anormale et spéciale ne trouvant son explication que dans l'histoire. En 1870 les Italiens mettaient fin à la souveraineté temporelle du Pape en s'emparant de Rome. Mais il n'était pas de leur intérêt et il ne leur était pas possible de ne point reconnaître au Pape certaines prérogatives analogues à celles dont jouissent les agents diplomatiques et les souverains, quoique moins complètes à certains points de vue. Ils n'ont donc pas touché à ce que nous ne faisons aucune difficulté pour appeler sa « souveraineté spirituelle » ; et ils lui ont laissé les moyens de l'exercer. Cela n'empêche que le pape, n'ayant pas les attributs de la souveraineté, ne doit pas être qualifié de souverain.

Quant à la fiction d'exterritorialité, elle est encore plus absurde ici qu'en tout autre cas ; elle conduit en effet à décider que le Pape ne réside nulle part. C'est d'ailleurs ce que faisait remarquer le rapporteur de la loi des garanties dans la séance du 31 Janvier 1871 : « Le projet du gouvernement « mettait le Pape hors de l'Etat ; le projet de la commission « le met dans l'Etat, sinon il ne serait nulle part, puisque « nulle part il n'a de territoire ».

Donc la fiction d'exterritorialité n'explique pas davantage la situation du Pape que celle de l'agent diplomatique ou du souverain. Nous allons voir qu'elle ne vaut guère mieux dans les autres cas où on a encore recours à elle.

III. — LES NAVIRES DE COMMERCE EN HAUTE MER.

LES NAVIRES DE GUERRE DANS LES EAUX TERRITORIALES D'UN ÉTAT ÉTRANGER

C'est encore à des fictions que certains ont songé pour expliquer, d'une part le régime des navires de commerce en haute mer, d'autre part l'exemption de juridiction dont jouissent les vaisseaux de guerre dans les eaux territoriales d'un état étranger.

En haute mer les navires de commerce sont soumis à la loi de l'état dont ils dépendent¹. Ainsi à un bord d'un navire de commerce français, tout acte juridique devrait être passé dans les formes de la loi française; les crimes et les délits qui viendraient à y être commis seraient de la compétence des juridictions françaises.

Pour expliquer ce régime, il n'est point nécessaire de recourir à une fiction et de dire, avec Heffter et Hautefeuille par exemple, que les navires sont comme des *portions flottantes* de leur pays, comme des parties détachées de son territoire. Une explication rationnelle nous paraît beaucoup plus satisfaisante: « Espaces mobiles au milieu des solitudes
« des océans, qui ne sont pas comprises dans les limites ter-
« ritoriales d'aucun état, qui ne peuvent être sujettes à un
« droit de propriété ou à une juridiction exclusive, les navi-

1. Il n'en est pas de même dans la mer nationale d'un état étranger. Le navire est alors soumis, dans une large mesure, aux pouvoirs de l'Etat dans les eaux duquel il se trouve. Ainsi les autorités locales pourront se transporter sur le navire si un crime y a été commis par ou sur une personne n'appartenant pas à l'équipage, ou si leur intervention a été sollicitée, ou encore si la tranquillité du port a été troublée.

« res en pleine mer ne sont nécessairement soumis qu'à la « juridiction de leur pays... »¹.

De plus la fiction aboutit à des conséquences inadmissibles. Ainsi il ne faudrait pas considérer comme né en France — et pouvant par suite réclamer les droits résultant d'après la loi de la naissance en territoire français — l'individu qui serait né de parents étrangers à bord d'un navire de commerce français.

Mais c'est surtout pour les vaisseaux de guerre que la fiction reçoit une large application. Il est universellement admis que les vaisseaux de guerre ne sont pas soumis dans le territoire maritime d'un état étranger à la souveraineté de cet état. Non seulement ils demeurent exclusivement soumis aux lois et aux autorités du pays auquel ils appartiennent ; non seulement les crimes commis à leur bord sont de la compétence des juridictions de ce pays ; non seulement les autorités locales ne peuvent pénétrer dans ces navires sous aucune prétexte, même s'il s'agit d'arrêter un individu quel qu'il soit qui s'y serait réfugié après avoir commis un crime à terre ; mais encore les autorités du pays n'auraient pas le droit de soumettre aux juridictions locales un marin qui, descendu du bateau en service commandé viendrait à commettre un crime avant de regagner le navire ; elles ne pourraient que constater l'infraction et au besoin procéder à l'arrestation du délinquant.

Faut-il, pour expliquer cette situation, recourir à la fiction d'extraterritorialité, dire que le navire est une fraction détachée

1. Pradier-Fodéré, *Traité de Droit international public européen et américain suivant les progrès de la Science et la pratique contemporaine*, v. p. 544.

du territoire, et que cette extraterritorialité dont il jouit s'étend en quelque sorte du navire lui-même aux personnes qui se trouvent à son bord ?

Nous devons bien reconnaître que l'inviolabilité et l'immunité de juridiction sont absolues et n'admettent ni en théorie, ni en pratique aucune restriction, que par suite la fiction semble prendre ici la consistance de la réalité. Constatons aussi qu'un excellent esprit, qui par ailleurs¹ s'élève violemment contre la fiction d'extraterritorialité quand elle est appliquée aux agents diplomatique, la célèbre au contraire quand elle prétend rendre compte de la situation du navire de guerre : «... puisque le navire de guerre, d'après le droit international positif d'accord avec la raison, est un espace qui, quoique mobile, est soumis partout, de même que le territoire, à la souveraineté de son pays et à cette seule souveraineté, pourquoi repousser une expression figurée qui n'énonce rien autre chose que cette assimilation ? Elle l'énonce de manière à la faire comprendre par tous, hommes du peuple et hommes de science, matelots ou officiers ; tant mieux car se faire comprendre de chacun est un immense avantage. Enfin elle attache au navire l'idée même du sol de la patrie ; elle confond, elle identifie l'un avec l'autre ; elle enracine au cœur du marin le sentiment instinctif que le navire c'est le pays. Si cette locution n'était pas en usage, si elle n'était pas devenue vulgaire chez toutes les nations, il faudrait l'inventer »¹.

1. V. Ortholan, *op. cit.*, t. I, § 521, p. 214, 5^e édit.

1. Ortholan, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, t. I, p. 192.

Nous croyons malgré tout que la fiction d'exterritorialité, à laquelle personne n'empêche les officiers de marine d'avoir recours pour exalter le patriotisme de leurs hommes, ne doit pas trouver grâce aux yeux des juristes. Ici comme partout la fiction ne constitue pas une justification ; ici comme partout une explication rationnelle est possible : « Un « bâtiment de guerre, écrit Wheaton ², constitue une partie « des forces militaires de la nation à laquelle il appartient ; « il agit sous les ordres immédiats et directs du souverain ; « il est employé par lui pour des objets nationaux. Le souverain a donc de très puissants motifs pour empêcher que « ces objets, soient entravés par l'intervention d'un état « étranger. La permission accordant l'entrée d'un port « étranger aux bâtiments de guerre d'une autre nation doit « donc être interprétée comme contenant une exemption de « la juridiction de l'Etat dont-il réclame les droits de l'hospitalité, »

Nous trouvons aussi une large part de vérité dans cette franche affirmation de Bluntschli : « C'est (l'immunité des « navires) une concession réciproque que se font les états « maritimes, un usage qui, en ayant l'air de reposer sur les « rapports de bonne amitié entre les nations, a pour vrai « motif la difficulté et le danger pour la police locale d'agir « efficacement contre les équipages des navires de guerre ¹ ».

Et nous sommes encore conduits à repousser la fiction par cette raison qu'il existe une certaine différence, au point de vue juridique, entre le navire de guerre et le territoire de l'Etat

2. *Eléments de Droit international*, t. I, p. 126 et suiv.

1. Bluntschli, *Le Droit international codifié*, art. 321, remarque 2.

dont il dépend. En effet lorsqu'un individu recherché par la police se réfugie sur un navire de guerre étranger, le commandant du navire peut, si cet individu n'appartient pas à son équipage, soit le garder à son bord, soit le remettre aux mains des autorités locales. Il prendra l'un ou l'autre parti, suivant que l'individu poursuivi aura commis un crime politique ou un crime de droit commun. Il obéira aussi aux injonctions de sa conscience et aux prescriptions de son gouvernement à ce sujet. Mais jamais l'autorité locale n'aura recours pour que le délinquant lui soit livré, à la procédure d'extradition qui serait nécessaire s'il s'était réfugié en territoire étranger.

Enfin une autre considération est de nature à faire repousser la fiction ; on peut faire valoir en effet que si le navire de guerre était, comme on l'affirme, une portion détachée du territoire national, il lui serait possible dans le rayon de ses canons de créer une zone accessoire de souveraineté.

Donc ici encore, dans cette nouvelle application de la fiction, l'explication proposée par la doctrine présente les vices que nous retrouvons sans cesse : inutilité et inexactitude ¹.

1. On peut être tenté d'appliquer la fiction d'exterritorialité aux aéronefs de guerre en pays étranger. Leur situation, à l'heure actuelle, est réglée, du moins pour certaines puissances, par la Convention du 13 octobre 1919, portant réglementation de navigation aérienne. Cette convention passée entre les pays alliés et à laquelle les neutres peuvent adhérer par simple déclaration, n'est ouverte aux autres puissances que sous certaines conditions.

Voici ce qu'à l'art. 32, chapitre IV) la Convention dispose sur le point qui nous intéresse.

ART. 32. — Aucun aéronef militaire d'un état contractant ne devra survoler le territoire d'un autre Etat contractant ni y atterrir, s'il n'en a reçu l'autorisation spéciale. Dans ce cas, l'aéronef militaire, à moins de stipulation contraire, jouira en principe des privilèges habi-

IV. — L'ARMÉE D'OCCUPATION

On a encore appliqué la fiction d'extraterritorialité aux corps de troupes en pays étranger. En réalité l'exemption des juridiction civile et pénale peut en ce cas recevoir une explication tout autre et qui d'ailleurs est susceptible de varier un peu suivant la nature de l'occupation.

Lorsqu'il s'agit soit d'une occupation militaire résultant d'une invasion, soit d'une occupation imposée à la suite de la guerre comme garantie de l'exécution du traité de paix ; plus généralement, lorsque l'occupation n'a pas été demandée ou formellement et librement acceptée par l'Etat occupé, lorsque l'armée est là pour imposer la volonté d'une nation ou faire respecter les engagements pris envers elle, il serait étrange que cette armée, qui est peut-être venue dans le seul but de dicter la loi du plus fort, cette armée qui en tout cas

tuellement accordés aux bâtiments de guerre étrangers.

Un aéronef militaire forcé d'atterrir ou requis ou sommé d'atterrir n'acquerra par ce fait, aucun des privilèges prévus à l'alinéa 1^{er}.

Nous ferons au sujet de cet article, trois remarques :

1^o Il n'y a pas été employé, pour désigner les privilèges dont jouira l'aéronef militaire en pays étranger, le terme d'extraterritorialité.

2^o On trouve dans cet art. 32 une application du principe de souveraineté de l'état sous-jacent sur le domaine aérien, principe qui est expressément formulé à l'art. 1^{er} de la Convention. L'air n'est pas assimilé à la mer ni divisé en trois zones, comme on l'a fait en doctrine.

3^o Les privilèges dits d'extraterritorialité ne sont pas reconnus dans tous les cas à l'aéronef militaire. Lorsqu'ils peuvent être invoqués ils s'expliquent non seulement par la nature de l'aéronef, qui à elle seule serait insuffisante, mais encore par ce fait que l'Etat, en autorisant l'aéronef à survoler son territoire, s'est engagé à le faire bénéficier d'une situation spéciale.

est l'incarnation même de la force, s'incline devant une souveraineté pour ainsi dire amoindrie et se soumet volontairement à la justice du vaincu. Il est naturel, en fait, nous ne voulons pas dire qu'il soit parfaitement justifiable en droit, que cette armée échappe à la justice civile et à la justice pénale de l'état occupé; il est naturel aussi qu'elle livre à ses cours martiales les individus qui se rendent coupables d'attentats contre elle.

Lorsque l'occupation résulte, en dehors de toute guerre d'une convention diplomatique, par exemple lorsqu'elle a lieu sur une demande d'intervention faite par le gouvernement du pays occupé lui-même, l'immunité de juridiction s'explique d'abord par ce fait qu'une armée à une tendance à se croire partout en pays conquis.

Ensuite il se peut que la compétence des conseils de guerre à l'égard des auteurs des crimes dirigés contre l'armée d'occupation soit établie par la législation¹ de l'état dont cette armée dépend, ou bien il se peut qu'une jurisprudence² soit établie sur ce point.

1. Le Code pénal allemand porte au § 7 : « Les crimes et délits commis par les militaires à l'étranger, tant qu'ils font partie de l'armée ou qu'ils occupent un poste de service sont passibles de la même peine que ces actes encourraient s'ils avaient été commis sur le territoire de la confédération. »

2. Lors de l'occupation de Rome par nos troupes, les conseils de guerre et de révision de l'armée française jugèrent à plusieurs reprises des Italiens coupables de crimes contre ses soldats. La Cour Suprême rejeta chaque fois les pourvois formés pour incompétence, en décidant que la disposition de l'art. 63 du C. P. militaire, suivant laquelle sont justiciables des conseils de guerre de l'Armée française, quand elle est « sur le territoire ennemi », tous individus prévenus comme auteurs ou complices d'un des crimes ou délits prévus par le dit code, doit être étendue à tout territoire étranger occupé par les troupes françaises.

Quand on a constaté et expliqué les privilèges dont jouit l'armée d'occupation, on peut encore vouloir les justifier. Les troupes d'un Etat, dit-on alors, représentent au plus haut point sa souveraineté, ou, pour mieux dire, elles sont cette souveraineté elle-même en action. Il en résulte que ce serait porter atteinte à cette souveraineté que de soumettre ces troupes aux juridictions du pays occupé.

Par contre nous remarquerons qu'une nation peut très bien — comme l'Angleterre l'a fait en Egypte en 1895 — renoncer à la compétence de ses conseils de guerre pour tous les crimes et les délits qui seraient commis contre les soldats de ses armées d'occupation.

Pour conclure, disons qu'examiner les immunités de l'armée d'occupation, c'est étudier moins une question de droit qu'une situation de fait ne découlant d'aucun principe. Mais que l'on trouve ces immunités justifiables ou non, l'on peut très bien se dispenser de recourir, pour en rendre compte, à la fiction d'exterritorialité. Affirmer selon nous que l'armée d'occupation n'est pas soumise aux juridictions locales par-

— Cassation : 19 janvier 1865, Vincenzo Graziani de Luca (*Bulletin criminel* de 1865, n° 14) ; 23 juin 1865, Mariani et Rosati (*Ibid.*, n° 133) ; 30 nov. 1865, Luzzi (*Ibid.*, n° 214) ; 14 déc. 1865, Tribuzio Domenico (*Ibid.*, n° 225).

Pour les crimes commis par les soldats d'une armée d'occupation, il est juste, nous semble-t-il, que la compétence des conseils de guerre soit reconnue. Les soldats ne dépendent pas d'autres tribunaux quand ils sont sur le territoire de leur patrie ; et il serait étrange qu'ils n'en dépendissent plus quand l'armée, dont ils font partie, se trouve en pays étranger. Mais pour ce qui est des crimes commis contre ces soldats, il nous semble que la compétence des tribunaux du pays s'impose quand rien ne doit faire douter de leur impartialité et que l'occupation ne présente pas un caractère hostile.

ce qu'elle est censée se trouver sur le territoire de son pays, c'est tout simplement parler pour ne rien dire.

*
* *

Avec les corps de troupes en pays étranger nous venons de voir le dernier cas d'application de la fiction d'extériorité. Nous en avons ainsi terminé l'étude. Nous en avons montré l'origine et — si l'on peut ainsi s'exprimer — son développement historique. Nous avons montré aussi les conséquences absurdes auxquelles elle a pu conduire. Elle nous est apparue comme une source d'erreurs et nous l'avons critiquée, en nous plaçant à un point de vue philosophique. Il ne nous reste plus maintenant qu'à souhaiter sa disparition. Une doctrine naissante, avide de systématisation et gênée par la multiplicité et la complexité des phénomènes, peut encore à la rigueur s'en servir comme d'une image destinée à substituer à une notion abstraite une notion concrète plus facilement saisissable ; on ne risque à cela que de voir l'analyse perdre en subtilité, en finesse en profondeur ce qu'elle peut gagner en clarté. Mais l'image, la fiction sont à la longue dangereuses pour le juriste et susceptibles de l'égarer. L'imagination lui est moins utile que la froide raison. Les analogies les plus brillantes sont parfois aussi les plus fausses et valent moins pour la science que la simple observation des phénomènes.

Aujourd'hui la doctrine est assez forte, assez avancée pour étudier en elles-mêmes les notions les plus abstraites, pour ne systématiser que dans la mesure où la vérité et l'exactitude n'en doivent point souffrir et pour pénétrer toutes les

nuances de toutes les institutions; en s'appuyant sur le seul principe qui doit servir de guide à une construction juridique : « le souci de répondre aux exigences de la pratique en donnant satisfaction aux nécessités de la vie dans un sens de progrès et d'équité » ¹.

1. M. Geouffre de Lapradelle, Cours 1919-20.

DEUXIÈME PARTIE

LA FICTION DANS LA PRATIQUE DU DROIT DES GENS

CHAPITRE PREMIER

Le Blocus fictif. -- La fiction de continuité du voyage.

§ I. — LE BLOCUS FICTIF

« Le blocus est une mesure de guerre ¹ qui consiste à cer-
« ner un port ou une portion de côte ² au moyen de forces
« navales permanentes de façon à empêcher toute communi-
« cation et principalement tout commerce avec le dehors par
« la voie de la mer ³.

Il faut voir là, nous semble-t-il, une interdiction, de commerce imposée aux neutres par le belligérant en vertu des

1. Le blocus pacifique, fermeture forcée des ports d'une nation sans guerre, est un abus de la force.

2. Rien ne s'oppose à ce que tout le littoral d'un pays soit bloqué.

3. Fauchille : *Du Blocus maritime*, p. 1.

nécessités de la guerre ¹. Cela n'empêche nullement d'ailleurs une réglementation internationale de la pratique du blocus. De même que la guerre qui ne peut se justifier en droit a été l'objet de plusieurs conventions destinées à en adoucir les rigueurs, de même les nations peuvent s'entendre pour fixer en ce qui concerne la pratique du blocus — l'un des moyens qu'un état emploie pour soumettre son ennemi à sa volonté — des limites que l'arbitraire des belligérants ne puisse dépasser et des règles qui garantissent les droits des neutres. Il faut dire qu'à un certain point de vue le blocus intéresse les neutres plus encore que les belligérants : pour les bâtiments neutres, le blocus a un effet de

1. Il y a là un simple fait qu'il nous paraît difficile de nier. Mais nous ne pouvons voir là, comme semblent le faire certains auteurs allemands, le *fondement d'un droit*. C'est ainsi, par exemple, que M. Gessner s'exprime : « *Le droit de blocus* ne pouvant, comme le « remarque très bien Hautefeuille, se déduire des devoirs des neutres, « nous sommes forcés d'en chercher la cause dans la nécessité. La « nécessité d'interdire aux neutres le commerce avec le port bloqué. « si l'on ne veut pas faire perdre toute son efficacité au blocus, au « moyen le plus important d'arriver par la guerre maritime à des « résultats et d'accélérer le rétablissement de la paix, cette nécessité « a toujours été reconnue par les puissances et elle n'a fait naître « d'aucun côté des réclamations de quelque importance. La nécessité « d'accorder aux belligérants un pareil droit est donc suffisamment « constatée ; ce fait et la sanction historique qu'il a reçue suffisent « pour donner au droit du blocus une base solide. »

D'autre part, nous ne pensons pas qu'il faille chercher à donner au blocus une base théorique et nous ne suivons pas M. Fauchille, dont l'opinion est d'ailleurs défendue dans plusieurs traités, quand il dit : « Nous pensons que la notion du blocus ne dérive pas du droit des belligérants, mais se déduit du devoir des neutres de ne pas prendre part à la guerre. » (*Op. cit.*, p. 19.)

Nous ne comprenons pas qu'un droit d'une personne juridique puisse avoir pour fondement une obligation d'une autre personne juridique.

droit : ils peuvent être saisis dès lors qu'ils essaient de violer le blocus ; tandis que les bâtiments ennemis sont saisissable par cela seul qu'ils sont ennemis.

On voit donc l'intérêt que les neutres ont à ce que la question du blocus soit réglementée de façon équitable et précise. Quelles sont les conditions d'existence et les effets du blocus, quelles circonstances doivent se trouver réunies pour qu'il y ait violation de blocus, voilà autant de points pour lesquels il importe aux neutres qu'il soit énoncé des règles claires et justes.

Et d'abord quand peut-on dire qu'il y a blocus ? A une semblable question, une seule réponse semble s'imposer : il y a blocus lorsque devant la côte ou le port déclaré bloqué se trouvent des unités navales en nombre suffisant pour empêcher le passage régulier et normal des bateaux ¹ Quand y a-t-il effectivité ? C'est là une question qu'il est peut-être difficile de résoudre d'une façon abstraite et générale ² mais que certains théoriciens malgré tout ont essayé de trancher. Pour M. Fauchille par exemple ³ l'effectivité est assurée quand un vaisseau ne pourrait franchir la ligne du blocus sans être vu et canoné par un bateau de l'escadre bloquante. Il faut donc que les navires stationnés devant la côte ennemie ne soient pas séparés par une distance supérieure à une

1. Le fait qu'un ou quelques bateaux auraient pu pénétrer dans le port bloqué ne prouverait nullement que le blocus ne fût pas réel. De même le fait qu'un ou plusieurs bateaux auraient été saisis pour violation de blocus ne prouverait nullement que le blocus fut effectif.

2. C'est ce qui avait été soutenu au cours des travaux de la conférence de Londres de 1909 dont la déclaration porte à l'art. 3 : « La question de savoir si le blocus est effectif est une question de fait. »

3. *Op. cit.*, p. 129 et suiv.

doubling portée de canon. Et pour qu'aucun de ces navires ne soit obligé de donner la chasse à un bâtiment qui aurait tenté de violer le blocus — ce déplacement supprimerait l'effectivité sur un point — il doit y avoir entre eux d'autres navires, formant ce qu'on peut appeler l'escadre volante du blocus, qui devront arrêter les vaisseaux, pour leur notifier le blocus et les visiter et qui devront aussi poursuivre ceux qui auraient essayé d'aborder sur la côte interdite.

Quoiqu'il faille décider au sujet des moyens assurant l'effectivité du blocus, ce qui est certain, c'est qu'il sera toujours nécessaire à la puissance bloquante d'immobiliser un nombre plus ou moins considérable de ses bâtiments de guerre ; dure nécessité à laquelle on a essayé de se soustraire, soit en décidant que quelques croiseurs allant et venant devant une côte doivent suffire pour interdire l'accès aux bateaux neutres — c'est le *blocus par croisière* —, soit en prétendant qu'une simple notification, adressée aux puissances neutres par la voie diplomatique, produit cet effet que tout navire, tentant d'aborder sur la côte visée, serait coupable de violation de blocus ; c'est le *blocus sur papier* ou *blocus fictif*.

A cause de sa grande commodité, les nations ont toujours eu une tendance, particulièrement prononcée chez la Grande-Bretagne, à recourir au blocus fictif.

La Hollande, en guerre avec l'Espagne, use de ce procédé en 1584, quand elle déclare en état de blocus tous les ports de Flandre ; elle utilise encore ce moyen contre l'Angleterre en 1652 et 1666 ; contre la France le 14 Avril 1672 et le 11 Avril 1673. Chose plus curieuse encore, certains traités ont autorisé les blocus fictifs. Tel le traité de Wittehal du 22 Août

1689 qui prétendait soumettre à un blocus rigoureux, toutes les côtes françaises au moyen d'une simple proclamation adressée aux états neutres. Signé par les deux plus grandes puissances maritimes de l'époque, l'Angleterre et la Hollande, cette convention avait un article 3 ainsi conçu ¹ :

« Il est convenu entre S. M. le roi de la Grande-Bretagne
« et les Etats-Généraux que, si pendant cette guerre les su-
« jets d'un autre roi, prince ou Etat entreprennent de trafi-
« queur ou de faire aucun commerce avec les sujets du roi
« T. C., ou que si leurs vaisseaux ou bâtiments sont ren-
« contrés faisant voile vers les ports, havres ou rades de
« l'obéissance dudit roi T. C., sous un soupçon apparent
« de vouloir trafiquer avec les sujets dudit roi, et si les vais-
« seaux appartenant au sujet d'aucun autre roi, prince ou
« Etat, sont trouvés en quelque endroit que ce soit chargés
« de marchandises ou denrées pour la France ou pour les
« sujets du roi T. C., il seront pris par les capitaines des
« vaisseaux de guerre, armateurs ou autres sujets du roi de
« la Grande-Bretagne et des seigneurs Etats et seront répu-
« tés de bonne prise par les juges compétents. Ledit roi de
« la Grande-Bretagne et lesdits seigneurs Etats notifieront
« au plus tôt ce traité à tous les rois, princes ou Etats de
« l'Europe qui ne sont pas en guerre contre la France pour
« qu'ils soient en même temps informés que si leurs vais-
« seaux ou si les bâtiments de leurs sujets sortis en mer
« avant cette notification sont trouvés faisant voile vers les
« ports, havres ou rades de l'obéissance du roi T. C.,
« ils seront obligés par les vaisseaux du roi de la

1. Du Mont, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, t. VII, part. 2, p. 236.

« Grande-Bretagne et par ceux des Etats-Généraux de
« rebrousser chemin incessamment, et que si les vais-
« seaux ou bâtimens desdits rois ~princes ou Etats
« ou de leurs sujets, sont rencontrés faisant voile desdits
« ports, chargés de marchandises ou denrées de France,
« desdits vaisseaux et bâtimens seront obligés d'y laisser
« leurs marchandises, à peine de confiscation ; et qu'en cas
« que les vaisseaux et bâtimens desdits rois, princes et
« Etats ou de leurs sujets sortis en mer après la notification
« soient trouvés faisant voile vers les ports, havres ou rades
« de l'obéissance du roi T. C. ; ils seront saisis et confis-
« qués avec leurs marchandises et denrées comme de bonne
« prise ».

Au XVIII^e siècle on pratique toujours le blocus fictif. Ainsi l'Angleterre, voulant empêcher les Hollandais de transporter les produits des colonies françaises dans la métropole, commerce réservé aux bâtimens français en temps de paix, mit par une simple proclamation tous les ports français en état de blocus et ses croiseurs capturèrent un grand nombre de bateaux hollandais. L'Angleterre édicte aussi des blocus fictifs contre la France, en 1775 pour se venger de l'aide fournie par le gouvernement de Louis XVI aux colonies américaines révoltées ; et en 1793 pour combattre « les usurpateurs du gouvernement de la France, qui se sont déclarés par un décret formel les amis et les protecteurs de tous ceux qui oseraient entreprendre des crimes semblables aux leurs dans les autres états ».

Et c'est encore à des blocus de cabinet que la Grande-Bretagne eut constamment recours pendant la longue lutte qu'elle eut à soutenir contre Napoléon I^{er}. Le 16 Mai 1806

notamment, paraissait un order in council qui déclarait en état de blocus tous les ports, toutes les côtes, toutes les rivières françaises depuis l'Elbe, jusqu'à Brest. Usant de représailles ¹ Napoléon répondit à cette mesure rigoureuse par le Décret de Berlin du 21 Novembre 1806 qui inaugura le système devenu célèbre sous le nom de blocus continental. L'art. 1^{er} du Décret déclarait les Iles Britannique en état de blocus et les articles suivants tiraient les conséquences de ce nouvel état de choses. C'était un blocus fictif et l'auteur ne s'en cachait nullement ; dans une lettre à M. de Champagne il écrivait le 15 Novembre 1807 que « L'Angleterre n'était pas plus bloquée par la France que la France ne l'était par l'Angleterre » ². A la différence de ce que l'Angleterre avait coutume de faire, il ne déclara pas les navires neutres sortis des ports anglais confisquables pendant toute la durée de leur voyage de retour comme ayant violé le blocus³.

Par contre il déclara confisquables, d'une part tous les navires qui, partis des ports de France ou des ports occupés par l'armée française, tenteraient de se rendre en Angleterre ; d'autre part tous les bâtiments, venant directement d'Angleterre ou des colonies anglaises ou y étant allés depuis la publication du Décret, qui tenteraient d'entrer dans les ports français.

1. « Contre une puissance, écrit Napoléon, qui méconnaît à ce point toutes les idées de justice et tous les sentiments humains, que peut-on faire, sinon les oublier un instant soi-même pour le contraindre à ne plus les violer ? Le droit de la défense naturelle permet d'opposer à son ennemi les armes dont il se sert et de faire réussir contre lui ses propres fureurs et sa folie. » Rapporté par Fauchille, *op. cit.*, p. 94.

2. *Correspondance de Napoléon I^{er}*, lettre 13.359, XVI, 195.

3. On donne à cette pratique le nom de droit de suite.

L'Angleterre répondit au blocus continental par l'ordre in council du 7 Janvier 1807³ qui mettait en état de blocus tous les ports de la France et de ses colonies et faisait l'application du droit de suite et de prévention :

« Il ne sera permis à aucun vaisseau, disait ce décret, de
« faire le commerce de l'un à l'autre des ports appartenant
« à la France ou à ses alliées, ou étant occupés par eux, ou
« se trouvant sous leur influence au point que des navires
« britanniques n'y puissent commercer librement. Il est en-
« joint aux commandants des bâtimens de guerre et cor-
« saires de S. M. d'avertir tous les vaisseaux neutres sa-
« tant d'un pareil port et destinés pour un autre port sem-
« blable de ne point poursuivre leur route; et chacun de
« ses navires qui, après cet avertissement ou au bout d'un
« terme raisonnable pour être informé des présents ordres
« de S. M., n'en sera pas moins surpris faisant voile vers
« sa dite destination sera amené avec sa cargaison et jugé
« de bonne prise ».

Le 11 Novembre 1807 trois nouveaux ordres en conseil étendirent le blocus non seulement à toutes les côtes places et ports de France, mais en général à tous ceux dont le pavillon britannique était exclu. Il était dit textuellement que
« ces ports et places seraient soumis aux mêmes restrictions
relativement au commerce et à la navigation que s'ils étaient
bloqués effectivement de la manière la plus rigoureuse par
les forces navales de S. M. » Ces mesures par lesquelles l'Angleterre adoptait nettement la pratique du blocus fictif furent l'objet de critiques sévères au sein du Parlement bri-

3. Martens, *Nouveau Recueil*, t. I, p. 444.

tannique où Lord Erskine notamment, les déclara inconstitutionnelles et contraires au droit des gens.

Poursuivant son système de représailles, Napoléon répondit alors par le décret de Milan du 17 Décembre 1807 qui vint compléter celui de Berlin. Les îles britanniques sont déclarées en état de blocus sur terre comme sur mer ; tout bâtiment expédié par ou pour les ports d'Angleterre ou des colonies anglaises est sujet à capture en pleine mer ; tout bâtiment, de quelque nation qu'il soit, qui aura souffert la visite d'un navire anglais ou aura fait un voyage en Angleterre sera considéré comme anglais. Cependant dit le texte, « ces mesures qui ne sont qu'une juste réciprocité pour le système barbare adopté par le gouvernement anglais qui assimile sa législation à celle d'Alger, cesseront d'avoir leur effet pour toutes les nations qui sauront obliger le gouvernement anglais à respecter leur pavillon ».

Au blocus continental ainsi organisé accédèrent d'abord la Prusse, le 1^{er} Décembre 1807, et le Danemark, puis la Russie le 26 Octobre 1807, enfin l'Autriche et la Suède en 1808. Mais la chute de l'empire en 1814 entraîna la disparition du système et les traités de 1815 ne s'occupèrent pas de la question du blocus.

Au XIX^e siècle, la pratique du blocus fictif n'est pas encore abandonnée. Pendant la guerre de sécession les Etats fédéraux ne purent établir qu'un blocus par croisière ; ils avaient déclaré bloquée une étendue de côtes de 3,500 kilomètres comprenant 80 ports ou embouchures de rivières ; or leur flotte, au début des hostilités ne comptait que 45 vaisseaux de guerre auxquels furent adjoints 50 navires marchands plus ou moins bien équipés. L'investissement de fait n'exis-

ta jamais et chaque jour de nombreux navires entrèrent dans les ports bloqués ou en sortirent.

Au cours de la guerre des Duchés, qui en 1864 mit au prises l'Autriche et la Prusse d'une part, et le Danemark d'autre part, le Danemark fut accusé par la presse allemande et par le chancelier de l'empire ¹ d'avoir édicté des blocus fictifs par croisières souvent hors de vue.

En 1877 la Turquie, luttant avec la Prusse n'établit guère que des blocus fictifs ². De même en 1879 et 1880, les blocus que le Chili établit devant les ports du Pérou et de la Bolivie furent tous fictifs.

Enfin — c'est ici que nous arrêterons notre énumération — plusieurs des blocus que l'Amérique établit en 1898 au cours de la guerre contre l'Espagne furent fictifs ³.

*
* *

Ces quelques exemples montrent que les états en guerre recourent volontiers au procédé du blocus fictif. Mais l'histoire, nous allons le voir, apprend aussi que cette pratique provoque de la part des neutres les plus vives réclamations, qu'elle engendre de graves complications internationales et qu'elle est proscrite à la fois par la doctrine et le droit conventionnel. Ce système de blocus de cabinet encourt en effet les plus graves reproches.

1. Rapporté par Faucille, *op. cit.*, p. 121.

2. L'Amiral turc, Hobart-Pacha, écrivait le janvier 1878 que « l'empire ottoman n'a jamais eu assez de navires à soustraire aux autres importants devoirs pour admettre qu'il ait gardé un blocus strict ». G. Rolin Jacquemyns, *Chronique du D. I.*, R. D. J. P., 1878, p. 24.

3. Sur les blocus établis durant la guerre 1914-19, voir p. 74.

On peut d'abord faire remarquer que le concept même de « blocus fictif » est tout simplement absurde. Bloquer un port c'est l'entourer de bâtiments de guerre ; il est difficile de concevoir que cela puisse être fait d'une façon tout imaginaire. Une nation qui a recours au blocus se propose d'isoler et d'affamer son adversaire ; c'est là son but. Pour y parvenir, il lui faut placer devant le port ou la côte, des navires qui barreront le passage aux bâtiments neutres. Avec le blocus fictif, on émet la prétention d'arriver à ce résultat sans employer le moyen réel et matériel qui permet d'y parvenir. C'est à peu près comme si on entendait anéantir l'armée ennemie par des batailles qui ne seraient pas effectivement livrées. L'impossibilité de commercer n'est donc pas créée pour le neutre par des moyens de guerre réels ; et si le neutre respecte le blocus de cabinet, il ne fait que se soumettre à un acte législatif émané d'un autre peuple ; il y a là comme une diminution de sa souveraineté et de son indépendance. « On comprend, disent avec raison MM. Pistoye et Daverdy, que les navires neutres, arrivant en présence de forces militaires qui opèrent contre une place, puissent être obligés de prendre une autre direction pour ne pas gêner les opérations des agresseurs, mais on ne comprend pas pourquoi ils ne pourraient pas entrer dans des ports ouverts, devant lesquels ne se trouve aucune croisière ennemie. Alors les belligérants pourraient dicter des lois aux neutres et leur imposer leur bon plaisir ¹. »

On peut encore faire valoir que l'effectivité seule assure une pratique rationnelle et équitable du blocus. Seule elle

1. *Traité des prises maritimes*, t. I, p. 366.

permet d'avertir les bateaux qui se présentent devant la ligne du blocus, et de ne les arrêter que s'ils essaient de la franchir; seule elle permet la saisie au moment précis de la tentative.

Le blocus de cabinet tout au contraire conduit fatalement et logiquement à des iniquités et des abus. Il entraîne en effet comme corollaires et compléments nécessaires le *droit de prévention* et le *droit de suite* ainsi que nous l'avons vu à propos du blocus continental. Le droit de prévention est celui que s'arroe la puissance bloquante de saisir comme coupable de violation de blocus tout navire qui est parti pour le port interdit ou qui continue à se diriger vers ce port quand il a eu connaissance du blocus. Le droit de suite est le pouvoir qu'elle s'attribue de poursuivre un bâtiment sorti d'un port déclaré bloqué et de le capturer tant qu'il n'est pas parvenu à son port de destination.

Ces pratiques là sont très préjudiciables aux neutres; le dommage causé à ceux-ci sera d'autant plus considérable, les confiscations de navires seront d'autant plus nombreuses que les belligérants n'hésiteront pas à bloquer sur le papier de très vastes espaces et qu'ils useront aussi fréquemment que possible d'un moyen de guerre qui ne leur demande aucune dépense et n'exige point l'immobilisation de leurs forces navales. En cela *le blocus fictif est beaucoup plus dommageable aux neutres que le blocus effectif*, qui en fait, pourra rarement être établi sur d'immenses étendues de côtes.

De plus *les blocus fictifs* — et ceci est le comble de la bizzarrie — *causent aux neutres des dommages beaucoup plus considérables qu'aux belligérants*. La puissance blo-

quante en effet n'aura nul besoin d'équiper des flottes nombreuses ; ses escadres seront aussi libres que si le blocus n'existait pas et pourront être utilisées à toute autre fin dans la guerre. Quant à la puissance bloquée, elle pourra faire sortir les navires de ses ports avec une sécurité plus grande. La saisie de ses bateaux serait d'ailleurs une conséquence non pas du blocus mais bien de sa qualité de puissance belligérante puisque d'après la pratique internationale, la propriété privée ennemie est saisissable sur mer. La perte de ses navires peut du reste ne pas être définitive ni sans compensation, si elle sort victorieuse de la guerre. Il n'en est pas de même pour les neutres ; la confiscation de leurs navires est définitive et ne peut être compensée par aucun avantage pécuniaire ou territorial.

Une dernière remarque que nous ferons à propos du blocus fictif est que cette pratique permet en somme de *violer une règle de droit international*. Par elle on revient à cet ancien principe que la guerre autorisait les belligérants à interdire par leur seule volonté toute espèce de commerce entre les neutres et les nations ennemiés. Or le droit conventionnel, depuis longtemps déjà avait fait raison de cette interdiction, quand le 16 Avril 1856, la Déclaration de Paris proclamait les droits des neutres vis-à-vis desquels du reste, elle se montrait très libérale, en décidant que le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie à l'exception de la contrebande de guerre (art. 2) et que la marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de Guerre, n'est pas saisissable sous pavillon ennemi (art. 3).

Les abus auxquels conduit la pratique du blocus fictif,

l'iniquité sur laquelle il repose, les préjudices qui en résultent pour les non belligérants, tout cela explique et justifie les protestations des nations neutres que l'on voit constamment au cours de l'histoire s'insurger contre cette institution et former les ligues, proclamer des principes, passer des traités pour la combattre. Cela explique aussi les efforts de la doctrine et de certains états pour faire adopter relativement à la question qui nous intéresse, des principes plus équitables, plus rationnels et plus conformes à l'idée même du blocus. Ce couronnement de ces efforts fut l'œuvre de la conférence de Londres de 1909, œuvre de transaction et qui donna force de règles impératives à des principes que les nations d'une façon générale ne cessaient d'admettre que lorsque leurs intérêts les conduisaient à pratiquer le blocus de cabinet.

Citons rapidement quelques faits caractéristiques de la lutte pour l'effectivité du blocus.

Dès le ^{xvii}^e siècle certaines conventions prescrivirent impérieusement la réalité du blocus. Elles contenaient la disposition suivante : « Tum solummodo confiscationi obnoxia erunt, si quando urbibus et locis ab una alterave parte sive mari, sive terra, obsidione juxta realiter cinctis inferentur »¹.

En 1693 à la suite de mesures prises par l'Angleterre et la Hollande en exécution du traité de Wittehal, la Suède et le Danemark s'engagèrent par un traité du 17 Mars 1693 ²

1. 22 nov. 1662, art. 3, entre la Hollande et Alger ; Du Mont, VI, part. 2, p. 445 ; — 16 juillet 1667, art. 7, entre la Hollande et la Suède ; Du Mont, VII, part. 1, p. 37 ; — 1^{er} décembre 1674, art. 4, entre la Hollande et l'Angleterre ; Du Mont, VII, part. 1, p. 282.

2. Du Mont, VII, part. 2, p. 325.

à agir de concert, même en usant de représailles pour obtenir la réparation des torts qui leur avaient été faits.

En 1780 les nations de l'Europe, émues des actes de violence dont s'était rendue coupable l'Angleterre qui avait édicté en 1775 un blocus de cabinet contre la France formèrent une ligue de neutralité armée. La France le 27 Juillet 1780, la Hollande le 3 Janvier 1781, la Prusse le 8 Mai 1781, le Portugal le 13 Juillet 1782, les Deux-Siciles le 10 Février 1783 adhérèrent à des traités passés par la Russie avec le Danemark et la Suède les 8 et 21 Juillet 1780 et qui reproduisaient une déclaration que Catherine II avait communiquée le 28 Février 1780 aux représentants des neutres près la cour de Saint-Pétersbourg¹. Cette déclaration dans son § 4 n'accordait la dénomination de port bloqué « qu'à celui où il y a par la disposition de la puissance qui l'attaque avec des bâtiments de guerre arrêtés et suffisamment proches, un danger évident d'entrer ».

Le même principe est proclamé en 1800 par une seconde ligue de neutralité armée qui réunit le Danemark, la Suède, la Russie et la Prusse.

La Guerre de Crimée marqua un certain progrès dans l'histoire du droit maritime international. Par suite de son alliance avec la France, l'Angleterre fut amenée à renoncer à l'application des principes qu'elle avait toujours suivis. Par une déclaration commune du 28 Mars 1854 les deux puissances décidèrent de n'inquiéter les neutres qu'autant qu'ils violeraient des blocus rendus effectifs par la présence d'une force navale suffisante pour interdire l'accès des côtes

1. Voir Martens, *Recueil des Traités*, 2^e édit., III, 158, 178, 191, 201, 215, 247, 263, 267.

ennemis¹. Au congrès de paix réuni à Paris en 1856, les plénipotentiaires, qui avaient pour mission de consacrer les résultats de la guerre confirmèrent les principes que la France et l'Angleterre avaient adoptés vis-à-vis des neutres. La célèbre déclaration du 16 Avril 1856² disposait à l'art. 4 : « Les blocus pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral ennemi ».

Nous arrivons à la Conférence navale de Londres de 1908-1909, où la matière du blocus en temps de guerre a fait l'objet d'une codification complète ; 21 articles sur 71 que compte la convention lui ont été consacrés par les puissances signataires — c'est à-dire l'Allemagne, les Etats-Unis, l'Autriche-Hongrie, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, le Japon, les Pays-Bas, la Russie — qui ont admis les principes suivants :

Dispositions préliminaires. — Les puissances signataires sont d'accord pour constater que les règles contenues dans les chapitres suivants répondent, en substance, aux principes généralement reconnus du droit international.

CHAPITRE PREMIER

DU BLOCUS EN TEMPS DE GUERRE

ARTICLE PREMIER

Le blocus doit être limité aux ports et aux côtes de l'ennemi ou occupés par lui.

1. Drouin de Lhuys, *Les neutres pendant la guerre d'Orient*, p. 33.

2. Moniteur français du 28 avril 1856.

ART. 2.

Conformément à la Déclaration de Paris de 1856 le blocus, pour être obligatoire, doit être effectif, c'est-à-dire maintenu par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral ennemi.

ART. 3.

La question de savoir si le blocus est effectif est une question de fait.

ART. 4.

Le blocus n'est pas considéré comme levé si par suite du mauvais temps les forces bloquantes se sont momentanément éloignées.

ART. 5.

Le blocus doit être impartialement appliqué aux divers pavillons.

ART. 6.

Le commandant de la force bloquante peut accorder à des navires de guerre la permission d'entrer dans le port bloqué et d'en sortir ultérieurement.

ART. 7.

Un navire neutre, en cas de détresse constatée par une autorité des forces bloquantes, peut pénétrer dans la localité bloquée et en sortir ultérieurement à la condition de n'y avoir laissé ni pris aucun chargement.

ART. 8.

Le blocus pour être obligatoire, doit être déclaré conformément à l'art. 9 et notifié conformément aux art. 11 et 16.

ART. 9.

La déclaration de blocus est faite soit par la puissance

bloquante, soit par les autorités navales agissant en son nom.

Elle précise :

- 1° La date du commencement du blocus.
- 2° Les limites géographiques du territoire bloqué.
- 3° Le délai de sortie à accorder aux navires neutres.

ART. 10.

Si la puissance bloquante ou les autorités navales agissant en son nom ne se conforment pas aux mentions qu'en exécution de l'art. 9, 1° et 2°, elles ont du inscrire dans la déclaration de blocus, cette déclaration est nulle et une nouvelle déclaration est nécessaire pour que le blocus produise ses effets.

ART. 11

La déclaration de blocus est notifiée :

- 1° Aux puissances neutres par la puissance bloquante, au moyen d'une communication adressée aux gouvernements eux-mêmes ou à leurs représentants accrédités auprès d'elle.
- 2° Aux autorités locales, par le commandant de la force bloquante ; les autorités de leur côte, en informeront, aussitôt que possible, les consuls étrangers qui exercent leurs fonctions dans le port ou sur le littoral bloqué.

ART. 12.

Les règles relatives à la déclaration et à la notification de blocus sont applicables dans le cas où le blocus serait étendu ou viendrait à être repris après avoir été levé.

ART. 13.

La levée volontaire du blocus, ainsi que toute restriction qui y serait apportée doit être notifiée dans la forme prescrite par l'art. 11.

ART. 14.

La saisissabilité d'un navire neutre pour violation de blocus est subordonnée à la connaissance réelle ou présumée du blocus.

ART. 15.

La connaissance du blocus est, sauf preuve contraire, présumé lorsque le navire a quitté un port neutre postérieurement à la notification, en temps utile, du blocus à la puissance dont relève ce port.

ART. 16.

Si le navire qui approche du port bloqué n'a pas connu ou ne peut être présumé avoir connu l'existence du blocus, la notification doit être faite au navire même par un officier de l'un des bâtiments de la force bloquante. Cette notification doit être portée sur le livre de bord avec indication de la date et de l'heure, ainsi que la position géographique du navire à ce moment.

Le navire neutre qui sort du port bloqué alors que par la négligence du commandant de la force bloquante, aucune déclaration de blocus n'a été notifiée aux autorités locales ou qu'un délai n'a pas été indiqué dans la déclaration notifiée, doit être laissé libre de passer.

ART. 17.

La saisie des navires neutres pour violation de blocus ne peut être effectuée que dans le rayon d'action des bâtiments de guerre chargés d'assurer l'effectivité du blocus.

ART. 18.

Les forces bloquantes ne doivent pas barrer l'accès aux ports et aux côtes neutres.

ART. 19.

La violation du blocus est insuffisamment caractérisée pour autoriser la saisie du navire, lorsque celui-ci est actuellement dirigé vers un port non bloqué quelque soit la destination ultérieure du navire ou de son chargement.

ART. 20.

Le navire qui, en violation du blocus est sorti du port bloqué ou a tenté d'y entrer, reste saisissable tant qu'il est poursuivi par un bâtiment de la force bloquante. Si la chasse est abandonnée ou si le blocus est levé, la saisie n'en peut plus être pratiquée.

ART. 21.

Le navire coupable de violation de blocus est confisqué. Le chargement est également confisqué à moins qu'il ne soit prouvé qu'au moment où la marchandise a été embarquée, le chargeur n'a connu ni pu connaître l'intention de violer le blocus.

Comme on le voit, l'effectivité, que la doctrine a de tout temps exigée pour la validité du blocus, que le droit conventionnel a imposé à plusieurs reprises, est ici encore considérée comme un principe obligatoire. Pareille disposition ne peut sembler que très sage, quand on songe aux conséquences qu'amène le blocus fictif et à sa nature même ¹.

1. Pendant la guerre de 1914-18, à côté de blocus établis en conformité avec la déclaration de Londres plus ou moins modifiée (Blocus du Monténégro, des côtes d'Autriche et d'Albanie; du Cameroun, de l'Asie-Mineure, de Tsing-Tao, de la Bulgarie, de la Grèce....) il a été pris, par les puissances en guerre, une foule de mesures qui en définitive n'ont été qu'une interdiction pure et simple du commerce maritime direct ou indirect entre les belligérants : de la part de l'Allemagne, pose de mines en haute mer et guerre au commerce par l'emploi

§ 2. — LA FICTION DE CONTINUITÉ DU VOYAGE

Nous dirons seulement quelques mots très brefs du voyage continu, parce que, contrairement à ce qui est généralement enseigné, nous ne pouvons pas y voir une véritable fiction.

La théorie de la continuité du voyage a été formulée, lors des guerres révolutionnaires et napoléoniennes, par Sir William Scott; elle était destinée à assurer l'effectivité de la « règle des commerces nouveaux », communément appelée règle de 1756, par laquelle l'Angleterre en guerre contre la France avait prétendu interdire aux neutres de faire le commerce entre un Etat belligérant et ses colonies, lorsque cette interdiction existait pour eux en temps de paix en vertu des lois de l'Etat belligérant. Pour échapper à la dureté de cette règle, les neutres eurent recours à un subterfuge : Comme le commerce leur était toujours permis avec l'état belligérant ou avec ses colonies, les neutres imaginèrent de couper en deux le voyage entre la métropole et ses possessions. Ils expédiaient d'abord les marchandises des colonies ou de la métropole dans un port neutre; puis de là ils les transportaient dans la métropole ou les colonies. Ce fut pour déjouer cette manœuvre que le célèbre juge des prises britanniques imagina la doctrine de la continuité du voyage : Le second voyage devait être considéré comme la continuation du premier; et les navires neutres pouvaient être saisis pendant le second parcours.

de sous-marins; de la part de l'Entente, saisie des marchandises de toute sorte allant en Allemagne ou en sortant.

Sur ce point et sur l'avenir du blocus, voir Fauchille : *Huitième édition du Manuel de Bonfils*, t. II, p. 987 et suiv.

*
**

La théorie de la continuité du voyage a été invoquée en matière de contrebande. Par suite d'applications extensives de cette théorie, la contrebande est devenue saisissable même au cours du premier voyage, de port neutre à port neutre, et même si le second voyage, du port neutre au territoire ennemi, doit se faire par la voie terrestre.

L'Institut de Droit international en 1896 s'est prononcé pour la théorie du voyage continu¹. La conférence navale de Londres de 1909 l'a admise pour la contrebande absolue et l'a écartée pour la contrebande conditionnelle sauf dans le cas où elle serait destinée à un état belligérant n'ayant pas de frontière maritime. Voici en effet ce que l'acte dispose :

CHAPITRE PREMIER

DE LA CONTREBANDE EN TEMPS DE GUERRE

ART. 30.

Les articles de contrebande absolue sont saisissables, s'il est établi qu'ils sont destinés au territoire de l'ennemi ou à

1. L'art. 1^{er}, alinéa 2 de son règlement sur la contrebande de guerre, voté à Venise, en 1896, dispose : « La destination (des art. de contrebande de guerre) pour l'ennemi est présumée lorsque le transport va à l'un de ses ports ou bien à un port neutre qui, d'après des preuves évidentes et de faits incontestables, n'est qu'une étape pour l'ennemi, comme but final de la même opération commerciale. »

un territoire occupé par lui ou à ses forces armées. Peu importe que le transport de ces objets se fasse directement ou exige, soit un transbordement, soit un trajet par terre.

ART. 35.

Les articles de contrebande conditionnelle ne sont saisissables que sur le navire qui fait route vers le territoire de l'ennemi ou vers un territoire occupé par lui ou vers ses forces armées, et qui ne doit pas les décharger dans un port intermédiaire neutre.

Les papiers du bord font preuve complète de l'itinéraire du navire ainsi que du lieu de déchargement des marchandises à moins que ce navire soit rencontré ayant manifestement dévié de la route qu'il devrait suivre d'après les papiers du bord et sans pouvoir justifier d'une cause suffisante de cette déviation.

ART. 36.

Par dérogation à l'art. 35, si le territoire de l'ennemi n'a pas de frontière maritime, les art. de contrebande conditionnelle sont saisissables, lorsqu'il est établi qu'ils ont la destination prévue à l'art. 33.

(L'art 33 les déclare saisissables s'il est établi qu'ils sont destinés à l'usage des forces armées ou des administrations de l'état ennemi...)

ART. 37.

Le navire transportant des articles qui sont saisissables comme contrebande absolue ou conditionnelle peut être saisi, en haute mer ou dans les eaux des états belligérants, pendant tout le cours de son voyage, même s'il a l'intention de toucher à un port d'escale avant d'atteindre la destination ennemie.

Pendant la guerre de 1914-1919, par des décrets et des instructions adressées à leurs officiers de marine, les états belligérants ont modifié les dispositions de la conférence de Londres. En fait, la théorie du voyage continu, a été appliquée aussi bien à la contrebande conditionnelle qu'à la contrebande absolue¹.

La théorie du voyage continu a encore trouvé une autre application en matière de blocus. Par une application extensive du droit de prévention, on a déclaré saisissables en pleine mer les navires à destination d'un port neutre, si l'on pouvait présumer que leur chargement dût de là être transporté par la voie continentale dans un port bloqué. Les Etats-Unis avaient admis cette nouvelle thèse au cours de la guerre de sécession.

La théorie de la continuité du voyage en matière de blocus a été repoussée par la conférence navale de Londres dans l'art. 19 précité. Cela n'empêche qu'elle ait été mise en pratique par les belligérants comme le montre par exemple un order in council du 17 Juillet 1916 d'après lequel « le principe du voyage continu doit recevoir son application à la fois en matière de contrebande et de blocus »¹.

Il est généralement enseigné que la théorie de continuité du voyage repose sur une fiction de droit assimilant plusieurs voyages successifs à un voyage unique. Et on l'a vivement critiquée au nom des abus qu'elle était susceptible de produire, les belligérants pouvant se contenter des plus légè-

1. Voir Fauchille, *Manuel de Bonfils*, p. 910 et suiv.

1. Fauchille, *op cit.*, p. 913.

res présomptions pour saisir les bâtiments neutres.

Il ne nous paraît pas, quant à nous, qu'on puisse condamner, au point de vue théorique, un principe, à cause de la mauvaise application qu'il est possible d'en faire. Et il ne nous semble pas qu'il y ait ici de fiction, parce qu'il n'y a pas de substitution du faux au vrai. Il y a plutôt recherche de ce que sont les faits dans la réalité ; *il y a plutôt recherche d'intention*. Et si le port intermédiaire est employé comme expédient frauduleux afin d'atteindre un port bloqué ou de transporter chez l'ennemi de la contrebande de guerre, la puissance belligérante ne doit pas par cet acte frauduleux être dépouillée du droit de saisie dont elle aurait joui autrement.

CHAPITRE II

L'état fictif. -- L'état indépendant du Congo

Il semble que rien ne soit plus réel que la notion d'Etat. L'existence d'un état exige la réunion de plusieurs éléments bien déterminés ; et l'on ne conçoit pas qu'il puisse y avoir état, là où l'ensemble de ces éléments fait défaut. L'histoire cependant présente un exemple d'état imaginaire artificiellement créé par une entente des grandes puissances avec le Roi Léopold II de Belgique. Cela n'empêche que la politique ne puisse faire abstraction des contingences de la réalité qui tôt ou tard reprend ses droits. On s'en aperçoit à la lumière des événements. Il y a eu de 1885 à 1908 un état fictif ; mais son histoire dont nous rappellerons les points principaux, montre, mieux que le raisonnement, la vanité de l'œuvre de ses créateurs et l'inutilité de la fiction dont ils ont usé. Dangereux et abusif, le procédé n'avait même pas l'excuse de la nécessité. D'autres chemins auraient pu conduire au terrain d'accord où se fussent conciliés les intérêts de quelques grandes puissances rivales et l'impérialisme du Roi Léopold II duquel nous allons examiner l'œuvre.

*
**

Avant même qu'il fut monté sur le trône, celui qui devait

inscrire son nom à chaque page de l'histoire du Congo paraissait croire qu'une politique coloniale s'imposait aux dirigeants de la Belgique, chez laquelle en raison du protectionnisme européen, l'essor de l'industrie ne pouvait suivre d'un pas égal l'accroissement, toujours plus fort, d'une population déjà très dense. Le 17 Février 1860, le duc de Brabant disait au Sénat : « Je crois que l'heure est venue de nous étendre
« au dehors ; je crois qu'il ne faut plus perdre de temps,
« sous peine de voir les meilleures positions, rares déjà,
« successivement occupées par des nations plus entreprenan-
« tes que la nôtre. » Quelques années plus tard il écrivait :
« Il faut à la Belgique des colonies ¹ ». Devenu roi, avec une tenacité et une persévérance qui ne se démentirent jamais, il allait consacrer sa vie à la réalisation du dessein depuis longtemps formé.

Dans le courant de l'année 1876, il réunissait à Bruxelles une quarantaine de géographes et d'explorateurs appartenant aux principaux pays européens. L'œuvre de la conférence fut la création de « l'Association internationale africaine pour réprimer la traite ou ouvrir l'Afrique centrale ». Composée d'une commission internationale, d'un comité exécutif et d'un nombre indéfini de comités nationaux, l'Association devait tendre à la création, dans les continents encore inexplorés, de stations *hospitalières, scientifiques et civilisatrices*. Mais l'idée même de cette association et du but qu'on lui assignait était trop grandiose pour ne pas être vouée à un échec certain. Les comités nationaux ne tardèrent pas à se détacher de l'Association, qui fut bientôt réduite

1. Rapporté par Brunet, *L'annexion du Congo à la Belgique et le Droit international*, thèse Bordeaux, 1911, p. 18.

au comité belge, auquel les libéralités du roi Léopold II permettaient d'agir.

En 1878, le roi créait un Comité d'études du Haut-Congo et chargeait l'explorateur Stanley — qui venait de révéler au monde le cours du fleuve et les richesses de son immense bassin — de tâcher de constituer sur les rives encore sans maîtres du Congo « une sorte de confédération nègre, une république de noirs libres sous la présidence d'un chef nommé par le roi et qui résiderait en Europe » Et les instructions ajoutaient : « Une confédération ainsi formée pourrait de sa pleine autorité accorder des concessions à des sociétés pour la construction des travaux d'utilité publique, ou émettre des emprunts et exécuter elle-même des travaux publics »¹.

Dé 1879 à 1884, en même temps qu'il couvrait de stations les deux rives du Congo, en explorait le réseau hydrographique, traçait des routes, Stanley passait avec des roitelets noirs plus de 400 traités assurant au comité la possession souveraine de vastes régions.

Dès 1882 le Comité avait remboursé leur mise de fonds à tous les négociants qui se trouvaient parmi ses membres et pris une nouvelle dénomination, celle d'Association internationale du Congo. Fille de Léopold II, cette association, dont le drapeau bleu à étoile d'or allait flotter sur des points toujours plus nombreux du continent africain, devint en 1885 l'état indépendant du Congo qui lui-même se transforma en 1908 en simple colonie belge.

1. Cité par Wauters, *L'Etat indépendant du Congo*, p. 28, 29.



Mais auparavant l'association a rencontré de grandes difficultés. Les progrès incessants de Stanley éveillèrent les susceptibilités du Portugal qui, ayant découvert en 1484 l'embouchure du Congo, prétendait depuis lors être maître de tout le cours du fleuve. Il réclama des puissances européennes la reconnaissance de sa souveraineté sur la côte occidentale d'Afrique du 5° 12' au 8° de latitude sud. Seule, l'Angleterre, désireuse sans doute d'entraver l'expansion française¹, prêta une oreille complaisante aux demandes du Portugal. Le 26 Février 1884, après vingt-cinq mois de négociations, la Grande-Bretagne reconnaissait la souveraineté du Portugal sur la zone réclamée, mais subordonnait cette reconnaissance à un certain nombre de conditions. Il était notamment décidé qu'une commission mixte serait installée à Nokki, pour arrêter les règlements relatifs à la navigation ainsi qu'à la police et à la surveillance du fleuve et pour veiller à leur exécution.

Pareil traité atteignait directement les intérêts des nations riveraines; car la possession du fleuve et de tout le bassin central n'avait de valeur que si le débouché sur la mer était libre. Il était dangereux que ce débouché fut entre les mains d'un pays que l'Angleterre tenait par les mille liens de la politique, du commerce, de la finance.

Et la Belgique qui voyait l'œuvre de son roi compromise, et la France, à la politique coloniale de laquelle Jules Ferry donnait la plus vive impulsion, n'étaient pas les seules puis-

1. En 1880, Savorgnan de Brazza avait fondé sur la rive droite du Pool la station qui reçut plus tard le nom de Brazzaville.

sances intéressées à ce que le traité anglo-portugais ne reçut pas d'application : L'Allemagne aussi, dont le chancelier s'était rallié au mouvement d'expansion économique au delà des mers, voulait avoir l'assurance que la liberté commerciale proclamée par le traité et l'usage du fleuve ne seraient pas à la merci d'un brusque revirement de l'Angleterre. La Belgique à ses yeux offrait plus de garantie. Le 22 Juin Bismarck disait au Reichstag : «... La création de nouveaux
« états libres au Congo sur la base de la Société interna-
« tionale africaine, qui, d'après son origine et sa formation
« peut être appelée société belge est une entreprise que nous
« serions disposés à soutenir, dans le cas où l'on parvien-
« draît à assurer préalablement les intérêts allemands par
« un traité qui nous garantît dans ses Etats une entière li-
« berté de commerce et d'établissement. C'est de cette
« manière que Sa Majesté l'Empereur entend laisser au
« libre développement de notre commerce le vaste territoire
« de l'Afrique centrale ¹ ».

Il semble qu'il importait alors à plusieurs grandes nations européennes, d'une part que *les droits de l'Association internationale fussent consolidés et garantis*, d'autre part que les divers problèmes soulevés par la question africaine fussent enfin définitivement résolus et que fussent écartées les causes de conflits entre les diverses nations qui avaient les yeux tournés vers le continent noir.

La première de ces considérations explique que l'association ait pu passer avec les grandes puissances une série de traités, dont le 1^{er} fut conclu avec les Etats-Unis le 8 Novem-

1. *Discours de Bismarck*, t. XI, p. 212.

bre 1884 et qui tous déclarent considérer le drapeau de l'association comme celui d'un état ou d'un gouvernement ami et stipulent le libre commerce sur le territoire de la nouvelle puissance ¹.

L'Angleterre, contrainte de céder et de renoncer à la ratification du traité passé avec le Portugal, signa une convention semblable le 16 Décembre 1884.

Pendant ce temps, Bismarck, en plein accord avec la France invitait les puissances à tenir une conférence à Berlin en vue d'établir une entente internationale sur les principes suivants :

- 1° Liberté du commerce dans le bassin du Congo.
- 2° Application au Congo et au Niger du principe de la liberté de navigation.

1. Voici les principaux passages de la Convention franco-belge :

Art. 1^{er}. — L'Association internationale du Congo déclare étendre à la France les avantages qu'elle a accordés aux Etats-Unis d'Amérique, à l'Angleterre, à l'Italie, en vertu des conventions qu'elle a conclues avec ces diverses puissances aux dates respectives des 22 avril, 8 novembre, 16, 19, 24, 29 décembre 1884 et 7 janvier 1885 et dont les textes sont annexés à la présente convention.

Art. 5. —le Gouvernement de la République Française est disposé à reconnaître la neutralité des possessions de l'Association internationale comprises dans les frontières indiquées sur la carte ci-jointe, sauf à discuter et à régler les conditions de cette neutralité d'accord avec les autres puissances représentées à la conférence de Berlin.

Art. 6. — Le Gouvernement de la République Française reconnaît le drapeau de l'Association internationale du Congo — drapeau bleu avec étoile d'or au centre — comme le drapeau d'un gouvernement ami.

Fait à Paris le cinq février mil huit cent quatre-vingt-cinq.

JULES FERRY.

Comte PAUL DE BORCHGRAVE D'ALTENA.

3° Définition des formalités à observer pour que des occupations nouvelles sur la côte d'Afrique soient considérées comme effectives.

A la conférence, les plénipotentiaires saluèrent avec enthousiasme l'apparition du nouvel état du Congo. « Souhaitons à l'état nouveau — disait le baron de Courcel, le représentant de la France — de remplir les destinées qui lui sont promises sous la sage direction de son auguste fondateur ». Et le nouvel Etat demandait et obtenait la faculté de figurer au nombre des signataires de l'acte Général de Berlin du 26 Février 1885 ¹.

L'Etat du Congo était fondé. Il restait à lui donner un souverain. Le 28 et le 30 Avril 1885 le Parlement de Belgique accueillant une demande que le roi venait de lui adresser, votait à la presque unanimité dans chaque chambre la disposition suivante : « S. M. Léopold II, roi des Belges, « est autorisé à être le chef de l'Etat fondé en Afrique par « l'Association internationale du Congo.

« L'union entre la Belgique et le nouvel Etat sera exclusivement personnelle ».

Il ne restait au roi qu'à en informer les puissances. Il le fit le 1^{er} Août 1885 dans deux déclarations : l'une leur notifiait

1. A la dernière séance de la Conférence, le prince de Bismarck, prononçant pour la première fois le nom de la nouvelle puissance disait : « Je crois répondre au sentiment de l'Assemblée en saluant avec « satisfaction la démarche de l'Association internationale du Congo « et en prenant acte de son adhésion à nos résolutions. Le nouvel « Etat du Congo est appelé à devenir un des principaux gardiens de « l'œuvre que nous avons en vue. Je fais des vœux pour son développement prospère et pour l'accomplissement des nobles aspirations de « son illustre fondateur. »

la constitution de l'Etat, l'autre sa neutralité perpétuelle. Les gouvernements firent à ces déclarations des réponses favorables.

*
* *

Ainsi l'Etat indépendant du Congo est né de l'impérialisme belge auquel de puissantes rivalités européennes ont permis de se donner libre cours. Mais il convient de se demander si la reconnaissance, d'ailleurs étrange quant à la forme, de l'Etat indépendant du Congo était purement déclarative, comme doit l'être toute reconnaissance d'Etat et non pas attributive de souveraineté; si, en d'autres termes, l'Etat indépendant du Congo réunissait à son origine les éléments que l'on s'accorde aujourd'hui à déclarer indispensables pour qu'il y ait Etat. Y existait-il : 1° une société autonome; 2° un gouvernement organisé et une souveraineté; 3° un territoire déterminé?

La réponse à cette question ne nous semble pas douteuse.

Des nègres appartenant à des tribus différentes, parlant des dialectes différents ne constituent pas une société présentant une unité nationale, une société consciente d'elle-même, capable d'exister par ses propres moyens, et dans l'indépendance.

De même, ni devant les roitelets indigènes, ni devant l'association internationale — malgré tous les pouvoirs que la force et la ruse exerçaient en fait sur une inconscience barbare — on ne se trouvait en présence d'un gouvernement organisé. Et il nous semble impossible d'admettre que l'Association internationale eut pu être considérée comme inves-

tie de la souveraineté. En effet les nombreux traités qu'elle avait passés avec les roitelets nègres, qui contraints ou inconscients lui avaient abandonné leurs pouvoirs, étaient entachés de fraude, d'erreur ou de violence. Et cette souveraineté qui n'avait pas été valablement cédée par l'une des deux parties n'avait pas pu être légitimement acquise par l'autre, car — c'est du moins une opinion professée par beaucoup d'auteurs et que nous partageons entièrement — la souveraineté ne peut jamais être un attribut d'aucune association privée. « C'est un principe de droit, écrit M. Delavaud, que les
« Etats seuls peuvent exercer des droits souverains ; le plus
« important est celui de posséder un territoire auquel on ne
« peut donner d'autre nom plus exact que celui de droit de
« souveraineté et qui a pour corollaire le droit d'annexion.
« *Ce droit appartient aux Etats seuls* » ¹.

Le troisième élément constitutif de l'Etat faisait aussi défaut : Le Congo n'avait pas de limites, bien déterminées, non seulement avant l'établissement de l'Association internationale, mais encore au moment du Congrès de Berlin, alors que les grandes puissances avaient, par des traités particuliers, reconnu le drapeau de l'Association comme celui d'un état ami. Sans doute certains de ces traités — ceux qui furent passés avec la France, l'Allemagne, le Portugal — établissent les frontières du nouvel état. Mais ces frontières n'étaient fixées que dans les grandes lignes ; leur tracé n'était pas encore effectué ; on décidait même comment se ferait l'opération et à quelle procédure on aurait recours,

1. Delavaud, *La France et le Portugal au Congo* (Revue de Géographie, 1883, t. XII, p. 224 et suiv. ; 1884, t. XIV, p. 150 et 151.)

pour régler les difficultés qu'elle pourrait faire naître ¹.

En réalité le Congo ne ressemblait à aucun des états qui jusqu'alors étaient nés à la vie internationale. Il s'y trouvait deux éléments bien distincts : d'abord une immense majorité de nègres qui n'avaient ni le sentiment ni le désir de former une agrégation homogène et qui même étaient incapables de concevoir la notion d'état ; ensuite, à côté d'eux, une très faible minorité d'européens, par conséquent d'étrangers se souciant fort peu de l'organisation politique du pays et qui sans doute, en cachant leurs visées intéressées sous le manteau des beaux principes d'humanité et de civilisation, n'étaient venus là que pour mettre en valeur les richesses africaines. Mais il n'y avait pas, dans les immenses territoires qui en 1885 constituèrent l'état indépendant du Congo, de peuple aspirant à la souveraineté et à l'indépendance et qui eut pu trouver en son sein les moyens de se faire considérer comme Etat.

Dès lors, la reconnaissance par les gouvernements européens de l'Etat indépendant du Congo était une assimilation fautive et arbitraire, une création artificielle de politiques feignant de voir en le Congo autre chose que ce qu'il était réellement. L'état ainsi formé était purement un état fictif.

1. Ainsi la Convention passée entre la France et l'Association internationale du Congo porte à l'art. 4 :

Art. 4. — « Une commission composée de représentants des parties contractantes, en nombre égal des deux côtés, sera chargée d'exécuter sur le terrain le tracé de la frontière, conformément aux stipulations précédentes. En cas de différend le règlement en sera arrêté par les délégués à nommer par la Commission internationale du Congo. »

Fictif, cet état n'a pas pu vivre la vie ordinaire d'un état réel. Un divorce s'est nécessairement opéré entre d'une part le droit, la théorie et d'autre part le fait, jusqu'au jour où, comme il était fatal, la fiction a dû disparaître devant les nécessités et les réalités, car « il y a dans la force même des choses une puissance irrésistible de vérité et de logique ¹ ».

En théorie le Congo est un état patrimonial ² en union personnelle avec la Belgique. Monarque constitutionnel dans son pays, Léopold II est souverain absolu dans l'Etat indépendant. Le Congo est de plus un état neutre, car il a usé de la faculté que l'Acte Général de Berlin a accordé aux puissances européennes de neutraliser, par une simple déclaration, les territoires qu'elles possèdent dans le bassin conventionnel du Congo.

En fait, l'organisation intérieure du Congo rappelle tout à fait celle des colonies européennes. Et chaque fois que par respect des principes et des formes, on veut lui donner l'apparence d'un état véritable, il faut avoir recours à des subtilités d'administrateur ³ ou de financier. Mais ces procédés

1. M. Geouffre de Lapradelle, Cours 1919-20.

2. Quelques faits, que nous rappellerons avec plus de détails plus loin, montrent de la façon la plus nette ce caractère de patrimonialité. En 1889, Léopold II légua à la Belgique par testament tous ses droits souverains sur l'Etat indépendant du Congo.

Un an après il engageait ce même état comme garantie d'une somme prêtée par la Belgique.

En 1906 il disait, dans une lettre à ses secrétaires généraux: « Mes droits sur le Congo sont sans partage: ils sont le produit de mes peines et de mes dépenses. » (*Bulletin officiel*, 1897, p. 41.)

3. Ainsi les officiers et les sous-officiers qui encadrent l'armée congolaise sont recrutés dans l'armée belge. Mais pour servir au Congo ils reçoivent un congé régulier, de telle sorte qu'ils ne sont plus officiers de l'armée belge, mais officiers belges de l'armée congolaise.

ne doivent pas faire perdre de vue la réalité, à savoir que le Congo est plutôt une colonie belge qu'un état indépendant. Ainsi son gouvernement est analogue à un gouvernement colonial : il se compose de deux organes distincts : un gouvernement local dont le siège, d'abord à Vivi, a été transporté à Boma en 1886 ; et le gouvernement central qui siège, auprès du chef de l'Etat, à Bruxelles où dans certains ministères, raconte-t-on, on pouvait lire à la porte des bureaux : « Sonnez deux coups pour le Congo ».

De même, le fonctionnement des divers services administratifs est assuré par des sujets belges. Ce sont encore des magistrats belges qui composent les tribunaux chargés de juger tout différend s'élevant, soit entre deux étrangers, soit entre un étranger et un noir ; et d'appliquer les codes et les lois belges que des décrets de Léopold ont déclarés applicables à l'Etat indépendant. Ce sont enfin des officiers et des sous-officiers de l'armée belge, qui encadrent les troupes noires constituant l'armée congolaise.

Au point de vue des finances, l'Etat du Congo est peut-être placé dans une dépendance moins étroite vis-à-vis de la Belgique ; mais ici encore la réalité va se trouver en contradiction avec la théorie, comme il arrive chaque fois que l'on prétend poser des principes sans avoir, au préalable, tenu suffisamment compte des faits. Obligé de paraître en Etat, alors qu'en fait il n'en était pas un, contraint d'équilibrer un budget quand ses dépenses nécessitées surtout par des immenses travaux, étaient de beaucoup supérieures à ses ressources qui ne pouvaient s'accroître librement ¹, l'Etat du

1. L'acte général de Berlin ayant soumis le bassin conventionnel du Congo à un régime de liberté commerciale, l'Etat indépendant ne

Congo fut poussé, tant par les nécessités que par l'habileté de son roi, à des combinaisons financières qui ont constitué autant de biens inextricables unissant son sort à la Belgique. Aussi ces engagements financiers ne sont-ils pas, ainsi que nous allons voir, les moins importants des facteurs qui ont préparé l'annexion.

En 1889, Léopold II légua l'Etat du Congo à la Belgique et il faisait remettre son testament au président du Conseil, M. Bernaert, en le priant de le porter à la connaissance des Chambres lorsqu'il jugerait le moment opportun ¹.

pouvait établir sur les marchandises pénétrant sur son territoire aucun droit d'entrée. Cette faculté lui fut accordée dans une certaine mesure en 1890.

1. Voici le texte du testament et de la lettre adressée à M. Bernaert :

« Nous, Léopold II, roi des Belges, souverain de l'Etat indépendant du Congo, voulant assurer à notre patrie bien-aimée le fruit de l'œuvre que depuis de longues années nous poursuivons dans le continent africain avec le concours généreux et dévoué de beaucoup de Belges ;

« Convaincu de contribuer ainsi à assurer à la Belgique, si elle le veut, les débouchés indispensables à son commerce et à son industrie et d'ouvrir à l'activité de ses enfants des voies nouvelles ;

« Déclarons par les présentes léguer et transmettre après notre mort à la Belgique tous nos droits souverains sur l'Etat indépendant du Congo, tels qu'ils ont été reconnus par les déclarations, conventions et traités intervenus depuis 1884 entre les puissances étrangères d'une part et l'Association internationale d'autre part, ainsi que tous les biens, droits et avantages attachés à sa souveraineté.

« En attendant que le législateur belge, qui doit se prononcer sur l'acceptation de nos dispositions prédites, les ait acceptées, la souveraineté sera exercée collectivement par le Conseil des trois administrateurs et par le Gouverneur Général.

« Fait à Bruxelles, le 2 août 1889.

« LÉOPOLD. »

En 1890, l'Etat du Congo — qui deux ans auparavant avait lancé un emprunt dont le succès n'avait pas été complet, malgré les garanties et les privilèges accor-

Cher Ministre,

Je n'ai cessé d'appeler l'attention de mes compatriotes sur la nécessité de porter leurs vues sur les contrées d'outre-mer.

L'histoire enseigne que les pays à territoire restreint ont un intérêt moral et matériel à rayonner au-delà de leurs étroites frontières. La Grèce fonda sur les rivages de la Méditerranée d'opulentes cités, foyer des arts et de la civilisation. Venise, plus tard, établit sa grandeur sur le développement de ses relations maritimes et commerciales, non moins que sur les succès politiques. Les Pays-Bas possèdent aux Indes trente millions de sujets qui échangent contre les denrées tropicales les produits de la mère-patrie.

C'est en servant la cause de l'humanité et du progrès que les peuples de second rang apparaissent comme des membres utiles de la grande famille des nations. Plus que nulle autre, une nation manufacturière comme la nôtre doit s'efforcer d'assurer des débouchés à tous ses travailleurs, à ceux de la pensée, du capital et des mains.

Ces préoccupations patriotiques ont dominé ma vie. Ce sont elles qui ont déterminé la création de l'œuvre africaine.

Mes peines n'ont pas été stériles : un jeune et vaste Etat, dirigé de Bruxelles, a pris pacifiquement place au soleil, grâce à l'appui bienveillant des puissances qui ont applaudi à ses débuts. Des Belges l'administrent tandis que d'autres compatriotes, chaque jour plus nombreux, y font fructifier leurs capitaux.

L'immense réseau fluvial du Congo supérieur offre à nos efforts des voies de communication rapides et économiques qui permettent de pénétrer jusqu'au centre du continent africain. La construction du chemin de fer de la région des cataractes, désormais assurée grâce au vote récent de la législature, accroîtra notablement ces facilités d'accès. Dans ces conditions, un grand avenir est réservé au Congo, dont l'immense valeur va prochainement éclater à tous les yeux.

Au lendemain de cet acte considérable, j'ai cru de mon devoir de mettre la Belgique à même, lorsque la mort viendra me frapper, de profiter de mon œuvre, ainsi que du travail de ceux qui m'ont aidé, à la fonder et à la diriger et que je remercie ici une fois de plus. J'ai donc fait, comme Souverain de l'Etat indépendant du Congo, le testa-

dés par les Chambres de Bruxelles — dut faire un appel direct aux finances de la Belgique. Ce fut pour M. Bernaert l'occasion de porter le testament du roi à la connaissance du Parlement, qui vit, dans la possibilité d'une annexion, la contrepartie de l'aide financière qu'il accordait à l'Etat indépendant. Par une convention passée le 3 Juillet 1890¹, la Belgique avançait au Congo une som-

ment que je vous adresse; je vous demanderais de le communiquer aux Chambres législatives, au moment qui vous paraîtra le plus opportun.

Les débuts des entreprises comme celles qui m'ont tant préoccupé sont difficiles et onéreux. J'ai tenu à en supporter les charges. Un Roi, pour rendre service à son pays, ne doit pas craindre de concevoir et de poursuivre la réalisation d'une œuvre, même téméraire en apparence. La richesse d'un souverain consiste dans la prospérité publique : elle seule peut constituer à ses yeux un trésor enviable qu'il doit tendre constamment à accroître.

Jusqu'au jour de ma mort je continuerai, dans la même pensée d'intérêt national qui m'a guidé jusqu'ici, à diriger et à soutenir notre œuvre africaine ; mais si, sans attendre ce terme, il convenait au pays de contracter des liens plus étroits avec mes possessions du Congo, je n'hésiterais pas à les mettre à sa disposition. Je serais heureux, de mon vivant, de l'en voir en pleine jouissance. Laissez-moi, en attendant, vous dire combien je suis reconnaissant envers les Chambres, comme envers le Gouvernement, pour l'aide qu'ils m'ont prêtée à diverses reprises pour cette création. Je ne crois pas me tromper, en affirmant que la Belgique en retirera de sérieux avantages et verra s'ouvrir devant elle, sur un continent nouveau d'heureuses et larges perspectives.

Croyez-moi, cher Ministre,

Votre dévoué et affectionné,

LÉOPOLD.

1. Il faut remarquer que cette convention ne provoqua pas de protestation de la part des puissances. Bien plus, quelques années plus tard, l'Angleterre admit explicitement le principe de l'annexion. Le traité anglo-congolais du 12 mai 1894, traité qui ne devait pas recevoir

me de vingt-cinq millions dont 5 devaient être servis immédiatement et les 20 autres répartis sur une durée de 10 années à raison de 2 millions par an. Pendant ce temps les sommes avancées ne sont pas productives d'intérêts ; mais après l'expiration du terme de 10 ans « l'Etat belge pourra s'il le « juge bon, dit la convention, s'annexer l'Etat indépendant « du Congo avec tous les biens droits et avantages attachés « à la souveraineté de cet Etat, tels qu'ils ont été reconnus « et fixés notamment par l'Acte de Berlin du 26 Février « 1885 et par l'Acte général de Bruxelles et la déclaration « du 2 Juillet 1890 ; mais aussi à la charge de reprendre les « obligations dudit Etat envers les tiers, le Roi-Souverain « refusant expressément toute indemnité du chef des sacrifices personnels qu'il s'est imposé ¹ b. »

Si à l'expiration du terme le Parlement belge repousse l'annexion, l'Etat indépendant aura pour rembourser les 25 millions empruntés un nouveau délai de 10 ans, pendant lequel ces sommes seront productives d'un intérêt de 3 1/2 pour cent.

De plus, en 1890 non seulement l'annexion du Congo était envisagée et préparée, mais encore la sujétion de l'Etat dit indépendant était accentuée par la Loi belge du 29 Juillet 1890 qui dispose : « L'Etat belge recevra du Congo tels ren- « seignements qu'il jugera désirables sur la situation éco- « nomique, commerciale et financière de celui-ci. Il pourra

entière application, porte à l'art. II : « Ce bail en vigueur aussi longtemps que les territoires du Congo resteront comme Etat indépendant ou comme colonie belge sous la souveraineté de Sa Majesté ou des successeurs de Sa Majesté. »

1. *Archives diplomatiques*, 1895, t. II, p. 110.

« notamment demander communication des budgets, des recettes et des dépenses et des relevés de la douane. » L'Etat du Congo perdait enfin le droit de « contracter aucun nouvel emprunt sans l'assentiment belge ».

En 1895, c'est-à-dire cinq ans avant la date à laquelle les Chambres devaient avoir à s'occuper de l'annexion, la situation financière de l'Etat indépendant n'était pas plus brillante. L'impossibilité de jamais équilibrer son budget, le désir de ne plus contracter de nouveaux emprunts¹ déterminèrent Léopold II à signer le 9 Janvier avec le Ministre des affaires étrangères, M. de Mérode-Westerloo, une convention par laquelle il cédait à l'Etat belge toutes ses possessions africaines avec les droits et obligations qui y étaient attachés. Le 12 Février il présenta au Parlement un projet de loi portant approbation de ce traité de cession. Ce projet ne devait pas être discuté. Il fut retiré le 28 Mai ; les uns disent que ce fut pour calmer l'agitation provoquée dans le pays par les socialistes, ennemis de l'annexion ; d'autres plus tard ont affirmé que Léopold, croyant soudainement certaines circonstances favorables² à la réalisation d'un vieux rêve d'expansion vers le Nil, ne pouvait plus vouloir d'une annexion qui établissait le contrôle parlementaire belge et par suite lui liait les mains pour tout ce qui concernait la question africaine.

1. Selon M. Fauchille, c'est la situation politique de la Belgique qui aurait poussé le roi à proposer l'annexion. Léopold aurait craint qu'après les renouvellements, dont la Chambre allait être l'objet en 1896 et 1898, les radicaux-socialistes qui étaient ouvertement hostiles à l'annexion ne fussent en majorité.

2. Félix Faure, ami personnel très intime du roi, venait d'être élu Président de la République Française (17 janvier 1895).

En 1901, à l'expiration du terme de 10 ans fixé par la convention de 1890, l'incorporation du Congo ne fut pas décidée par le Parlement, quoique depuis 1895 un mouvement assez net se fut dessiné en faveur de l'annexion. Le roi y opposa formellement son veto. La situation financière de l'Etat s'était singulièrement modifiée, car le commerce de l'ivoire et l'exploitation du caoutchouc, réglementés en 1892 par des décrets, donnaient des résultats appréciables. Léopold II, l'Etat indépendant entendaient ne plus supporter le contrôle de la Belgique, maintenant qu'ils jugeaient inutile son appui. Le roi fut suivi par les Chambres qui renoncèrent momentanément au remboursement des sommes prêtées à l'Etat indépendant du Congo, mais décidèrent que les obligations financières contractées par lui reprendraient leurs cours dans le cas et à partir du moment où la Belgique renoncerait à la faculté d'annexion établie par la Convention de 1890.

Il fallut attendre jusqu'en 1908 pour voir enfin se réaliser l'annexion qui ne fut, somme toute, que la régularisation d'une situation fautive. L'Etat pendant ses dernières années connut une prospérité toujours grandissante. Mais l'exploitation des noirs, les mauvais traitements qu'on leur faisait subir, les abus criants dont se rendait coupable en Afrique l'administration de Léopold, provoquèrent un mouvement d'idées très net contre le régime congolais. De très vives campagnes furent menées aux Etats-Unis et surtout en Angleterre où l'Aborigènes protection Society puis la Congo Reform Association formulèrent des protestations véhémentes. Ces protestations eurent leur écho aux Chambres anglaises et aussi au Parlement belge, où grossissait sans cesse

le nombre de ceux qui voyaient en l'Annexion le plus sûr moyen de mettre un terme aux abus contre lesquels on s'élevait et dont plusieurs enquêtes avaient prouvé l'existence. Le roi, dont il semble que les intérêts personnels se soient trouvés en opposition avec ceux de la Belgique, résista longtemps et manœuvra très habilement pour que le traité de cession, qu'il fut somme toute contraint de signer, lui reconnût d'immenses avantages. La Chambre des représentants, le 20 Août, et le Sénat, le 9 Septembre 1908, votèrent une loi approuvant la Convention par laquelle l'Etat du Congo était cédé à la Belgique.

*
* *

Ainsi se termina l'existence de cet organisme anormal et extra-juridique, qui, création artificielle des diplomates, porta pendant 23 ans le dénomination fantaisiste et arbitraire d'Etat indépendant du Congo. Contrairement à ce qui a lieu généralement — généralement les colonies finissent par se séparer de la mère patrie et par former des états indépendants — l'état indépendant du Congo, par une évolution fatale et qui, nous semble-t-il, pouvait et même devait être prévue en 1885, a donc fini par se transformer en simple colonie. En réalité il n'avait jamais été autre chose et l'annexion ne fut que la consécration officielle d'un fait.

Mais si cela a pu se réaliser sans réclamation réelle des grands états, sans complication internationale d'aucune sorte; si loin de protester à différentes époques contre certains faits qui préparaient l'annexion, les puissances en ont admis formellement le principe; si enfin lors de la conféren-

ce africaine elles étaient favorables à l'établissement de la Belgique au Congo, n'est-il pas étrange qu'au lieu de réaliser franchement en 1855 ce qui ne le fut que plus tard, Léopold II et les diplomates européens, dans une sorte de connivence tacite, aient été conduits à user d'une fiction ? A quels motifs faut-il donc attribuer leur attitude ?

Ce fut à notre avis à cause d'une espèce de timidité juridique se manifestant par une sorte de respect exagéré d'anciens principes unie à la crainte de poser de nouvelles règles.

Plusieurs obstacles, a-t-on dit, s'opposaient à l'annexion du Congo. Un premier obstacle résidait dans la Constitution de 1831 elle-même, qui ne prévoyait pas l'acquisition de colonies par la Belgique, et dont l'art. 1^{er} relatif au territoire était ainsi conçu :

« La Belgique est divisée en provinces ». « Ces provinces sont Anvers, le Brabant, la Flandre occidentale, la Flandre orientale, le Hainaut, Liège, le Limbourg, Namur.

« Il appartient à la loi de diviser, s'il y a lieu, le territoire en un plus grand nombre de provinces ».

En réalité — la seule lecture de cet article le montre — la Constitution, si elle ne parlait pas de la fondation de colonies, n'énonçait pas d'interdiction explicite sur ce point. Et en admettant même qu'il aurait fallu, pour que la Belgique put coloniser, que les textes l'eussent formellement prévu, il suffisait en 1908, pour lever l'obstacle, de réviser la Constitution. C'est du reste ce qui devait être réalisé en 1893. A cette date, le Parlement belge, pour étendre le droit de suffrage, modifia les articles 47, 53 et 56 de la Constitution ; et le Gouvernement profita de la circonstance pour faire voter l'adjonction suivante à l'art. 1^{er} : « Les colonies, possessions

« d'outre-mer ou protectorats, que la Belgique peut acquérir
« sont régis par des Lois particulières. Les troupes belges
« destinées à leur défense ne peuvent être recrutées que par
« des engagements volontaires ».

A côté de ce soi-disant obstacle constitutionnel qui pouvait en 1885 s'opposer à l'annexion du Congo à la Belgique, il y avait ce qu'on pourrait appeler un obstacle international, trouvant son origine dans les principes posés en 1831 par les grandes puissances. La Belgique venait alors de se séparer de la Hollande. Dans l'intérêt de l'équilibre européen, l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie firent, de la neutralité perpétuelle du nouvel Etat, l'une des conditions au prix desquelles il était admis à entrer comme membre effectif dans l'Association internationale. Cette neutralité imposée en fait et garantie par les grandes puissances s'applique à des territoires nettement déterminés. « La Belgique — est-il dit dans le protocole de la Conférence de Londres du 19 Février 1831 — dans les limites indiquées aux art. 1, 2 et 4 formera un Etat indépendant et perpétuellement neutre ».

Cette situation interdit à la Belgique toute guerre qui n'aurait pas pour but de repousser une agression et lui défend même tout ce qui aurait comme conséquence directe ou indirecte de créer pour elle un risque de guerre.

On comprend maintenant quelles difficultés pouvaient en 1885 arrêter Léopold II et les états européens également désireux de voir la Belgique coloniser le Congo : La colonisation n'est-elle pas contraire aux principes posés en 1831 et aux règles générales de la neutralité ? Si elle annexe le Congo, en d'autres termes si elle s'expose à la guerre, la

Belgique ne doit-elle pas être privée ipso facto de la situation spéciale que lui ont faite les puissances? Si on admet que cette situation subsiste malgré tout, faudra-t-il ou non décider que la neutralité de la Belgique s'étendra aux territoires africains? Si l'on répond « oui », on oublie que la Belgique a été déclarée perpétuellement neutre dans ses seules limites de 1831 ; et l'opinion contraire conduit à ce résultat au moins étrange, qu'un pays neutre, quant à son territoire continental serait soumis au droit commun des nations pour ce qui est de son domaine colonial.

En réalité, toutes ces difficultés, nous semble-t-il, étaient purement théoriques. Si, au lieu de se perdre dans une sorte de méthaphysique juridique on considère froidement les réalités, on s'aperçoit que l'annexion du Congo — phénomène qu'il faut plutôt considérer comme une question de fait que comme une question de droit pur — était parfaitement possible en 1885. De même qu'en 1831 le désir de maintenir l'équilibre européen avait conduit les Grandes puissances à la neutralisation de la Belgique, de même en 1885 ces mêmes puissances — leur attitude l'a nettement montré — souhaitaient, pour des raisons d'équilibre africain, la réalisation des désirs inavoués mais apparents du roi Léopold II. Seule une possession belge pouvait constituer entre leurs territoires une sorte d'Etat-tampon, empêchant notamment la Grande-Bretagne de relier le Cap au Caire et la France d'acquérir en Afrique un empire colonial trop considérable. Il eut donc été logique qu'en 1885 une conférence européenne permit à la Belgique d'annexer le Congo. Conforme à la tradition historique, qui veut qu'un état neutre ne puisse changer ses frontières sans l'intervention de ceux qui ont

présidé à sa fondation¹, cette solution, répondant aux vœux secrets des puissances, n'aurait lésé aucun intérêt, ni violé aucun droit. Ce qui avait été fait en 1831 par un accord de volontés pouvait être modifié en 1885 par un semblable accord de volontés. La Belgique autorisée expressément à annexer le Congo, on créait une situation claire et nette; et cela n'empêchait pas les puissances de sauvegarder leurs intérêts en subordonnant leur consentement à telle ou telle condition, par exemple celle de la liberté commerciale.

Pourquoi donc les diplomates en 1885 ont-ils autrement agi?

Peut-être ont-ils craint qu'un examen bien franc de la situation et des difficultés qu'elle pouvait comporter eut pu conduire à des complications internationales de toutes sortes. Il existe comme une espèce de pusillanimité diplomatique qui fait que les états, effrayés à l'idée, soit des conséquences que peut produire la considération des réalités, soit des prétentions qu'elle peut faire naître, aiment mieux ne rien voir et ne rien entendre. C'est peut-être ce qui s'est produit en 1885. Nous croyons volontiers que relativement à la Belgique on a aussi fait preuve, à la Conférence de Berlin et pendant les années qui la précédèrent, de cette timidité juridique dont nous parlions, il y a un instant. C'est à elle qu'il faudrait attribuer ce fait que Léopold II et les Etats européens n'ont pas réalisé franchement et immédiatement l'annexion qu'ils souhaitaient. Cela ne prouve qu'une chose :

1. Ainsi, en 1862, les puissances signataires du Congrès de Vienne eurent à donner leur approbation à l'échange fait par la Suisse de la Vallée des Dappes contre une portion équivalente du territoire français.

c'est que le respect exagéré des principes risque parfois de n'être qu'absurde. Ils méconnaissent le sens et la raison d'être du principe ceux qui, après avoir posé une règle pour leurs rapports réciproques, se croient encore obligés de s'y conformer le jour où, *pour eux tous*, elle ne constitue plus qu'une entrave. Créations de l'esprit humain qui reposent sur l'observation des faits, sur le raisonnement et le souci du juste et de l'utile, les principes doivent cesser d'être observés, dès que ne l'exigent plus le juste et l'utile, notions essentiellement variables dans l'espace et le temps. Et rien ne paraît plus anachronique, plus unique, plus étrange que la rigidité d'une règle continuant à s'imposer alors qu'elle n'a plus pour assise le consentement universel.

Quoiqu'il en soit, les puissances européennes n'ont pas voulu toucher en 1885 à l'œuvre de 1831. Cependant le respect que les diplomates affichent pour les principes et les règles de droit n'a d'égal que l'habileté avec laquelle ils les tournent. Une imagination féconde leur a permis de trouver en 1885 les moyens d'aboutir à une annexion déguisée, ne violant en apparence aucune règle, et de réaliser leurs desseins en ayant l'air de respecter les principes. Par la simple volonté des puissances, une « *res nullius* » était érigée en état : c'était une fiction. Mais, en traitant l'irréel comme réel, si on peut être fait preuve d'une subtilité et d'une adresse incomparables, on a eu recours en tout cas à un expédient très précaire, à un trompe l'œil tout à fait inutile. On masquait tout simplement un obstacle qui n'existait pas ; on reculait ce qu'on croyait être une difficulté au lieu de la résoudre. Les événements l'ont prouvé puisque l'annexion que l'on décidait en fait, si on ne la permettait pas expressé-

ment en droit, devait se réaliser en 1908. Or, à cette date, rien n'était modifié dans la situation internationale. Aucun fait nouveau n'était survenu ; et ce que l'on trouvait possible alors l'était déjà en 1885. L'inutilité de la fiction dont on avait usé était évidente.

Née d'un scrupule excessif, d'un respect exagéré des principes ; inutile pour le but à atteindre ; mensongère et créatrice d'illusions par l'assimilation arbitraire et fausse sur laquelle elle reposait, la fiction présentait encore un réel danger. Par elle la diplomatie se donnait l'impression qu'elle était « la souveraine des règles du droit »¹, qu'il lui appartenait de le faire naître ou de le détruire². Or il est tout à fait périlleux qu'il puisse y avoir pour la politique la possibilité de s'élever au-dessus des contingences de la réalité.

Et qui peut dire à quelles bizarreries, quelles stupidités même, à quelles iniquités et quelles injustices peut aboutir, dans le domaine et l'application pratiques, le politicien qui a pris pour guide, au départ, les fantaisies de son imagination.

1. M. Geouffre de Lapradelle, Cours 1919-20.

2. Il ne faut pas s'étonner après cela qu'on ait pu soutenir en doctrine la théorie de la reconnaissance attributive d'après laquelle les puissances peuvent créer un état de toutes pièces sans que pour cela il ait besoin d'avoir les caractères requis.

CHAPITRE III

Les occupations fictives

L'OCCUPATION FICTIVE PROPREMENT DITE ET LE PSEUDO-PROTECTORAT

L'occupation en droit privé est un mode d'acquérir la propriété par la prise de possession d'une chose n'appartenant à personne. Dans le Droit des Gens elle est un mode originaire d'acquisition du droit de souveraineté. On admet qu'elle peut avoir pour objet les territoires inhabités et aussi les pays seulement peuplés de ces tribus que l'on déclare sauvages et incapables de se gouverner elles-mêmes, nous disons, quant à nous, inhabiles à se défendre.

Avant de rechercher comment on éprouve la nécessité de recourir à la fiction dans la matière qui nous occupe, faisons remarquer que nous négligerons le point de savoir dans quels cas l'occupation peut se justifier en elle-même, dans quelle mesure elle est légitime et que nous l'envisagerons comme reposant moins sur un droit naturel et absolu que sur un droit conventionnel et pratique.

Si, pour l'acquisition de la souveraineté par voie d'occupation, on raisonne en Droit international comme le Juriste romain le faisait en droit privé pour l'acquisition de la pro-

priété¹, on peut dire que la possession qui est la base nécessaire de toute occupation, implique deux éléments, l'un matériel, le *corpus* consistant dans le fait d'avoir le territoire à sa disposition physique; l'autre intellectuel, l'*animus imperii*, c'est-à-dire la volonté de considérer le territoire comme soumis à votre souveraineté. Il est évident que les droits naissant de l'occupation se conservent par le maintien du *corpus* et de l'*animus* et se perdent par la disparition de ces deux éléments ou même d'un seul d'entre eux. On ne peut concevoir en effet que l'un puisse exister *utilement* sans l'autre; que l'*animus* par exemple produise des effets de droit indépendamment du *corpus*. C'est cependant ce qui a lieu, dans le cas d'*occupation fictive*. Le phénomène est curieux et mérite qu'on l'examine. Nous verrons notamment, à la fin de cette étude, comment, par le protectorat fictif, il a pu survivre au Congrès de Berlin qui a posé la règle de l'effectivité pour la validité de l'occupation.

L'occupation fictive se rencontre à l'une des trois phases que l'on peut distinguer dans l'évolution du droit d'occupation.

PREMIÈRE PHASE: *période des Bulles*. — La première période a été appelée période des bulles. Elle est caractérisée par la faculté reconnue au souverain pontife d'accorder à titre de privilège à telle ou telle puissance catholique le droit d'occuper certains territoires.

C'est à la fin du XIV^e siècle et surtout au cours du XV^e que se développa l'esprit d'aventures et l'amour des expéditions longues et hasardeuses. La curiosité — ce que M. de Vogüé

1. *Occupatio est apprehensio rei corporalis quæ aut nullius aut hostium sit cum animo eam sibi habendi.* (Pothier, *Pandectes*.)

appelait la passion de la planète — le désir, souvent très sincère à cette époque de foi, de convertir les idolâtres, et aussi l'appât des richesses furent les principaux mobiles qui favorisèrent ce mouvement d'expansion au dehors.

On peut s'expliquer qu'en l'absence de principes juridiques bien nets, les puissances colonisatrices d'alors, l'Espagne et le Portugal, aient considéré que seul un titre pontifical pût légitimement attribuer la souveraineté sur les territoires où avait abordé le premier un Christophe Colomb ou bien un Vasco de Gama. Quoi d'étonnant qu'elles admissent que celui-là même qui prétendait déposer les rois et les empereurs disposât librement de tous les territoires n'appartenant pas à un prince chrétien ? En fait le Pape accordait la souveraineté sur une contrée nouvelle au pays auquel appartenait le navigateur qui en avait fait la découverte et qui, pour prouver son passage avant tout autre en ces lieux, avait élevé un monument sur le rivage.

Ce n'est pas tout : le Pape conférait la souveraineté non seulement sur des territoires découverts, mais encore sur des territoires à découvrir. La bulle « *inter cœtera* »¹, qu'Alexandre VI publia dans ce but en 1493, est restée célèbre. On la désigne souvent sous le nom de bulle de partage. Agissant comme vicaire de Jésus Christ, comme successeur de Saint-Pierre, comme représentant de Dieu, le Pape tranchait un différend survenu entre le Portugal et l'Espagne et attribuait à celle-ci tous les territoires découverts et à découvrir à l'ouest d'une ligne idéale courant d'un pôle à l'autre et passant à 100 lieues des îles du Cap Vert.

1. Voir l'analyse de la Bulle dans Salomon, *L'occupation des territoires sans maîtres*, Thèse 1889, p. 35 et suiv.

Si l'on se reporte par la pensée aux idées que la simplicité d'une foi béate admettait alors relativement à la toute puissance pontificale, on peut comprendre l'esprit et apprécier la valeur des principes qui inspiraient de telles bulles. Mais si, à l'examen de semblables prétentions on apporte des conceptions modernes, l'esprit critique, cela est bien certain, reste tout simplement désarmé.

DEUXIÈME PÉRIODE : *L'occupation fictive*. — Plus tard, au xvi^e siècle, quand d'autres puissances se préparèrent à entrer dans la voie des grandes expéditions maritimes, toute la place était prise. Aussi la validité des soi-disant droits de l'Espagne et du Portugal ne manqua-t-elle pas d'être contestée par la France, l'Angleterre ¹ et la Hollande aux intérêts et aux prétentions desquelles était très favorable le vent de réforme qui passait alors sur l'Europe.

Du xvi^e au xix^e siècle les nations ont appliqué la théorie du droit de découverte et de *l'occupation fictive*. Elle consiste en ce qu'on n'exige point de prise de possession réelle ou d'organisation des territoires découverts.

Les rois, à titre de privilège, accordent à des explorateurs, pris parmi leurs sujets ou non, le droit de rechercher et d'occuper des terres inconnues. Mais — et ceci constitue un progrès — ce n'est pas de la volonté royale, comme ce fut autrefois de la volonté du pape, que naissent la souveraineté et la propriété des territoires nouveaux : c'est de la découverte même de ces territoires.

Pour prouver cette découverte, il est d'usage de graver une inscription sur un rocher, où bien d'ériger un petit monu-

1. Voir la réponse de la reine Elisabeth à l'ambassadeur d'Espagne, Twiss Peace, § 118.

ment ou une croix¹. Au XIX^e siècle on déploie le drapeau national².

Parfois certains pays réclamaient même la souveraineté de contrées que leurs explorateurs avaient tout simplement aperçues. Ainsi l'Angleterre prétendait avoir des droits sur l'Amérique du Nord parce que, dès 1496, Caboto avait navigué le long de la côte du 56° au 38° de latitude.

« Du reste si les gouvernements invoquaient facilement en leur faveur le principe de la découverte et du droit de première occupation, de tout temps ils ont été facilement amenés à en contester la valeur lorsque ce principe était mis en avant par autrui et à leur détriment »³.

Et les contestations n'avaient pas seulement pour objet l'existence des droits de souveraineté⁴ naissant d'une occu-

1. Parfois les marins qui abordaient les premiers dans un pays inconnu avaient l'idée de créer un titre ayant date certaine qu'ils pussent opposer aux prétentions d'explorateurs postérieurs. Ainsi la lettre suivante montre comment la baie d'Hudson est tombée sous la souveraineté de Louis XIV.

« Déclaration faite au greffe du Conseil souverain de Québec par le capitaine Jean Bourdon, commandant le *St-François-Xavier*.

Le 26 août de l'année 1656lequel a dit et déclaré qu'.....il aurait parcouru toute la coste de l'Abrador et ayant trouvé par le soixante-troisième degré un passage ou destroit, il y serait entré et aurait trouvé par delà le dit passage une grande baye avec plusieurs ports et havres, en plusieurs desquels il a mouillé, prenant possession au nom de ladite Compagnie de Canada de tous les lieux où il touchait. »

(Pièce reproduite dans la *Revue de Géographie*, mars 1885.)

2. Dans Jèze, *Etude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en Droit international*, voir par quelles formalités se sont accomplies diverses prises de possession.

3. Salomon, *op. cit.*, p. 76.

4. On cite une foule de contestations sur ce point. Voir Salomon, *op. cit.*, p. 80.

pation fictive, elles portaient aussi sur l'étendue et les limites des territoires que l'on prétendait avoir acquis par ce moyen.

Dangereuse à cause des difficultés pratiques qu'elle était de nature à faire naître, l'occupation fictive est encore condamnable pour des raisons plus théoriques.

Nous avons vu que l'occupation impliquait la réunion de deux éléments : 1° le corpus qui est la possibilité de faire du territoire ce qu'on veut et d'en écarter toute action étrangère ; 2° l'animus qui est l'intention de traiter le territoire comme sien. Nous avons vu aussi que, dans le cas d'occupation fictive, l'un de ces deux éléments, qui sont nécessaires et suffisants pour que naissent les droits de souveraineté, fait défaut. Mais comme le corpus est la manifestation extérieure et la seule preuve certaine de l'animus, là où le corpus n'apparaît pas, l'animus ne saurait apparaître non plus. Développer ces idées et les traduire en un langage moins technique, c'est prouver que l'occupation fictive ne se justifie pas :

La présence réelle d'un état sur un « territorium nullius » est le seul fait extérieur qui puisse donner à cet Etat la souveraineté sur ce pays. Une inscription sur un rocher, une croix ou un monument érigé sur le rivage ne prouvent qu'une chose : c'est qu'un jour, dont le souvenir est peut-être perdu, un marin appartenant à tel ou tel état s'est trouvé là. Cela ne suffit pas pour prouver que l'Etat ait eu à ce moment l'idée bien arrêtée de considérer ce territoire comme sien. L'animus imperii est une chose : la preuve de l'animus imperii en est autre autre. Mais admettons même que l'érection d'une croix ait pu prouver de façon certaine à un moment donné l'animus imperii. Rien n'empêche que cet ani-

mus ait disparu par la suite. Alors il se produirait ceci, qu'un phénomène ayant disparu, la preuve de ce phénomène subsisterait malgré tout; et qu'un état qui ne se considérerait plus comme souverain d'un territoire déterminé aurait toujours cette qualité aux yeux des autres états.

En réalité il est des droits — et la souveraineté nous paraît être un de ceux-là — qui s'éteignent par le non exercice de même qu'ils peuvent s'acquérir par l'usage. C'est là le principe de la prescription extinctive et de la prescription acquisitive en droit privé. Dans ce domaine, celui qui s'est comporté pendant un certain temps comme propriétaire, finit par être préféré à celui qui a un titre certain mais qui reste dans l'inaction. Quelle bonne raison peut-on avoir de ne pas transporter ces notions dans le droit international? Et pourquoi des droits de souveraineté se conserveraient-ils indéfiniment s'ils ne se manifestent pas par des actes continus ou répétés?

D'ailleurs l'intérêt général et une sorte de justice naturelle exigent qu'on ne puisse, par une occupation fictive, entraver ou rendre impossibles les efforts d'une nation qui, elle, voudrait et pourrait réellement coloniser. Il serait alors trop facile et trop commode aux états faibles et peu entreprenants de fermer le monde inexploré aux nations puissantes et hardies. Il faut donc affirmer avec force que l'occupation, simple fait matériel, doit être suivie, pour conférer un titre de souveraineté, de l'appropriation par le travail ou l'industrie, ce qui suppose la présence continue et permanente de l'Etat sur le territoire.

Au reste, si du xvi^e au xix^e siècle les Etats ont pratiqué dans la mesure où cela leur a été possible, la théorie de l'oc-

cupation fictive, tous les auteurs, qui depuis Vattel se sont occupés de la question, ont proclamé le principe de l'effectivité. Ils montrent qu'il ne suffit pas de laisser dans une île une trace quelconque de son passage pour y conserver les droits de souveraineté qu'on y a acquis, — si tant est que la seule érection d'un monument ou d'une croix ait suffi pour faire naître ces droits —. Il faut, selon eux, que l'Etat soit réellement présent sur le *territorium nullius* et qu'il y jette les premières bases d'une organisation politique et administrative ; exigence rationnelle et répondant parfaitement à la nature même du droit fondé sur la prise de possession. Ainsi c'est en ces termes que Vattel s'exprime en 1752 : « Le droit
« des gens ne reconnaîtra donc la propriété et la souverai-
« neté d'une nation que sur les pays vides qu'elle a occupés
« réellement et de fait, dans lesquels elle aura formé un éta-
« blissement et dont elle tirera un usage actuel ¹ ».

Quelques années après, Rousseau dans son *contrat social* soutenait une théorie identique : « En général pour autoriser
« sur un terrain quelconque le droit du premier occupant,
« il faut... qu'on en prenne possession, non par une vaine
« cérémonie, mais par le travail et la culture, seul signe de
« propriété qui, au défaut de titre juridique, doit être res-
pecté d'autrui » ².

Au XIX^e siècle des idées analogues sont encore exprimées par de nombreux auteurs. Ainsi de Martens écrit en 1864 :
« Supposé que l'occupation fut possible, il faut alors qu'elle
« ait lieu effectivement... la simple déclaration de volonté
« ne suffit pas non plus qu'une donation papale ou qu'une

1. Vattel, *Le droit des gens*, § 208.

2. Rousseau, *Le Contrat social*, liv. I^{er}, chap. IX.

« convention entre deux nations, pour imposer à d'autres le devoir de s'abstenir de l'usage ou de l'occupation de l'objet en question. Le simple fait d'avoir été le premier visiter une île abandonnée ensuite, même de l'aveu des nations semble insuffisant tant qu'on n'a point laissé de traces permanentes de possession et de volonté »¹.

Ainsi la Doctrine, expression certaine de la justice et de l'intérêt général, n'a cessé de préconiser la règle de l'effectivité ; et c'est la fiction qui a permis de ne pas s'y conformer. En 1885 le Congrès de Berlin imposa le principe à la pratique. Dans quelle mesure ? C'est ce qu'il nous reste à voir en abordant la troisième période de l'évolution du droit d'occupation.

TROISIÈME PÉRIODE : *L'occupation effective*. — *Le pseudo-protectorat*. — L'occupation fictive était, avons-nous vu, la cause de conflits incessants. Les difficultés augmentèrent avec la fièvre d'expansion qui caractérise la fin du XIX^e siècle. « Le mouvement de découvertes géographiques, la formation d'associations commerciales nombreuses et rivales, la délimitation imparfaite des territoires occupés et les contestations auxquelles pouvaient donner lieu des droits de souve-

1. De Martens, *Précis du Droit des gens*, I, p. 130.

Voir également Bluntschli, *Droit international codifié*, § 278. — Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 120. — Ortolan, *Des moyens d'acquérir le domaine international*, § 66 et suiv. — Heffter, *Le Droit international de l'Europe*, § 70.

De nos jours, M. Leroy-Beaulieu dit avec beaucoup d'exactitude — mais ceci est plutôt la constatation d'un fait que l'énoncé d'un principe théorique — : « Le monde n'appartient pas aux curieux qui le parcourent et l'explorent ; c'est aux patients seuls et aux travailleurs qu'il finit par rester. » (*De la colonisation chez les peuples modernes*, p. 154.)

raineté mal définis formaient autant de causes de conflits dans ces régions lointaines »¹.

Le Congrès de Berlin eut surtout pour but de les résoudre en définissant les conditions à remplir pour que des occupations nouvelles *sur la côte d'Afrique*² fussent opposables aux tiers. On voulait établir définitivement comme principe et comme obligation la nécessité du caractère effectif. C'est en tout cas ce que désirait la France qui dans ses occupations antérieures, au Gabon, au Sénégal, au Dahomey, au Bénin, avait toujours suivi la règle de l'effectivité. De même l'Allemagne, au début de la conférence du moins, était favorable au principe : tard venue dans la voie de la colonisation, désireuse de se créer un domaine africain et sûre de ne pas avoir les hommes lui manquer pour cette tâche, elle n'avait à se préoccuper ni de sauvegarder des situations acquises ni de se réserver des acquisitions faciles. Elle avait donc tout intérêt — du moins elle pouvait le croire — à se montrer exigeante sur les conditions de validité de l'occupation.

De leur côté les Etats-Unis désiraient vivement que des mesures fussent prises pour empêcher les rivalités et les conflits internationaux pouvant naître du grand mouvement de découvertes et d'explorations africaines. Pendant toute la durée de la conférence, leur ambassadeur, M. Kasson, fit les plus grands et plus louables efforts pour étendre les bornes de la discussion et pour que le principe de l'effectivité reçut

1. Salomon, *op. cit.*, p. 94.

2. Cependant les règles posées par le Congrès de Berlin ont par elles-mêmes un caractère universel parce qu'elles ne sont « que l'expression soignée sous une forme obligatoire, du sentiment général de la conscience juridique internationale ». (Heimburger, *Der Erwerb des Gebietshoheit*, p. 4.)

l'application la plus large et la plus sûre. C'est ainsi qu'il proposa, mais en vain, que, sans assimiler complètement les occupations anciennes aux occupations nouvelles, on exigeât dans les deux cas « un exercice effectif de la puissance souveraine ».

L'Angleterre, elle, avait accueilli froidement le projet de réunion internationale. Avant d'accepter d'y participer, elle avait voulu avoir l'assurance que la discussion serait limitée aux territoires qui, à l'époque de l'ouverture de la Conférence, n'étaient pas sous la protection d'une puissance européenne. Et si l'acte de Berlin n'a pas imposé dans tous les cas la règle de l'effectivité, ainsi que le décidait un premier projet arrêté entre les cabinets allemand et français, c'est en raison des manœuvres de l'ambassadeur d'Angleterre, Sir Edward Malet, qui sut très habilement faire partager ses vues par le Secrétaire d'Etat allemand, M. Busch ¹. C'est lui qui est cause de ce que l'effectivité proclamée par l'acte de Berlin est toute relative, ainsi que nous allons nous en rendre compte en examinant le texte des art. 34 et 35 où la règle se trouve énoncée :

« CHAPITRE VI »

« Déclaration relative aux conditions essentielles pour

1. Rapporté par Salomon, *op. cit.*, p. 268.

2. Le revirement s'explique par ce fait que les intérêts de l'empire dans cette question étaient complexes et contradictoires. S'il pouvait lui être agréable qu'on donnât à la règle de l'effectivité la rigueur d'un principe absolu, l'Allemagne, peu riche, devait s'apercevoir aussi que ce principe se traduirait par de grandes dépenses et se concilierait mal avec le seul système de colonisation dont son chancelier se déclarait partisan : le système de colonisation par les compagnies et les simples particuliers.

« que des occupations nouvelles sur les côtes du continent
« africain soient considérées comme effectives.

« ART. 34. — La puissance qui dorénavant prendra pos-
« session d'un territoire sur les côtes du continent africain
« situé en dehors de ses possessions actuelles ou qui en
« ayant eu jusque là viendrait à en acquérir ; et de même la
« puissance qui y assumera un protectorat accompagnera
« l'acte respectif d'une notification adressée aux autres puis-
« sances signataires afin de les mettre à même de faire valoir
« s'il y a lieu leurs réclamations.

« ART. 35. — Les puissances signataires du présent acte
« reconnaissent l'obligation d'assurer dans les territoires oc-
« cupés par elles, sur les côtes du continent africain l'exis-
« tence d'une autorité suffisante pour faire respecter les
« droits et, le cas échéant, la liberté du commerce et du tran-
« sit dans les conditions où elle serait stipulée ¹.

1. Relativement à l'occupation des territoires sans maîtres, l'Institut de Droit international dans la « *Déclaration de Lausanne* », formule des règles plus précises et plus complètes, ainsi qu'on peut le voir à la lecture de ces deux articles :

Art. 1^{er}. — L'occupation d'un territoire à titre de souveraineté ne pourra être reconnue comme effective que si elle réunit les conditions suivantes :

1^o La prise de possession d'un territoire enfermée dans certaines limites, faite au nom du gouvernement ;

2^o La notification officielle de la prise de possession : la prise de possession s'établit par l'établissement d'un pouvoir local responsable, pourvu de moyens suffisants pour maintenir l'ordre et pour assurer l'exercice régulier de son autorité dans les limites du territoire occupé. Ces moyens pourront être empruntés à des institutions existantes dans le pays occupé.

La notification de la prise de possession se fait, soit par la publication dans la forme qui, dans chaque Etat, est en usage pour la notification des actes officiels, soit par la voie diplomatique. Elle contient

L'art. 35 du projet n'établissait pas de différence au point de vue de l'effectivité entre l'occupation et le protectorat ; mais la suppression, dans la rédaction définitive de cet article, des mots « ou placés sous leur protectorat » fit que l'effectivité ne s'impose plus que pour les pays occupés. Ainsi tandis que l'occupation pour être opposable aux tiers doit être notifiée et effective (art. 34 et 35 combinés), le protectorat pour avoir la même validité doit tout simplement faire l'objet d'une notification (art. 34).

Cette modification de l'art. 35 devait être funeste à l'œuvre de la conférence. Le protectorat et l'occupation étant ainsi différemment traités — ce qui peut paraître juste au premier abord — les puissances vont avoir un nouvel et très sérieux avantage à protéger plutôt qu'à coloniser. Or le protectorat était déjà un procédé beaucoup plus commode. N'entraînant pas la substitution d'une administration nouvelle à l'administration ancienne, il épargne à l'Etat protecteur de grever trop lourdement son budget et de froisser trop vivement les sentiments des populations indigènes, qui pourront conserver l'impression de toujours dépendre de leurs chefs. De plus, en protégeant, une nation provoque moins de jalousie chez les puissances étrangères qu'en annexant ; car le protectorat étant, en théorie tout au moins, une situation transitoire et n'attribuant pas de droits aussi considérables que l'occupation, les puissances ne croiront

dra la détermination approximative du territoire occupé.

Art. 2. — Les règles énoncées dans l'art. ci-dessus sont applicables au cas où une puissance, sans assurer l'entière souveraineté d'un territoire, et tout en maintenant avec ou sans restriction l'autonomie administrative indigène, *placerait ce territoire sous son protectorat.*

pas un territoire protégé absolument perdu pour elles, comme s'il était devenu la propriété d'un tiers. Enfin il se peut aussi qu'un état veuille, pour une raison ou une autre, abandonner un territoire dont il était le maître en droit ou en fait. La chose serait presque impossible et coûterait trop à l'orgueil national s'il s'agissait d'un pays occupé ayant coûté les plus grands sacrifices en hommes et en argent et faisant corps en quelque sorte avec le territoire de la métropole; l'abandon serait une preuve d'impuissance et comme une défaite. Au contraire, délaisser un pays simplement protégé sera relativement facile et moins dur pour le fierté de la nation protectrice qui ne perdra rien de son prestige.

Déjà très commode, la pratique du protectorat a été encouragée, avons-nous dit, pour le Congrès de Berlin qui n'a pas soumis le protectorat à la règle de l'effectivité. Cette insuffisance de l'art. 35 était funeste à l'œuvre de la Conférence qui ouvrait la voie à des procédés habiles mais condamnables et permettant de revenir par des chemins détournés à l'occupation fictive que l'on avait entendu prohiber. Comme on n'a pas défini le protectorat ni décidé qu'il ne pourrait s'établir que sur un état, et non plus sur les tribus d'un « *territorium nullius* », il va être possible de passer de soi-disant traités de protectorat avec des peuplades barbares. On va *feindre* en leur présence de se trouver devant un véritable état et moyennant quelques litres de rhum ou quelques mètres d'étoffes voyantes, on va passer avec leurs chefs, ou quelques imposteurs qui se diront tels, des traités qu'ils comprendront plus ou moins et par lesquels ils céderont tout ce qu'on leur demandera. On n'aura plus pour se conformer à la lettre de l'art. 34 qu'à notifier ce traité aux autres puis-

sances qui ne pourront plus espérer s'établir sur le territoire ainsi protégé.

Il ne s'agit pas ici d'un véritable protectorat mais d'un protectorat fictif ou si l'on veut d'un pseudo-protectorat sous lequel se cache une véritable occupation fictive qui n'est nullement en contradiction avec l'art. 35 de l'acte de Berlin.

On peut du reste soutenir sans paradoxe, que le Congrès de Berlin, en dernière analyse, n'a fait que favoriser l'occupation fictive, si l'on entend le mot dans son sens le plus large. Autrefois en effet la découverte et l'occupation fictive créaient un titre qui en fait était très souvent contesté et à l'appui duquel on ne pouvait invoquer aucune règle de droit; tandis que depuis 1885, on peut, par le pseudo-protectorat, rendre une occupation fictive valable aux yeux des autres puissances par la seule notification d'une apparence de traité.

Mais il faut insister sur les différences profondes qui distinguent des véritables protectorats ces pseudo-protectorats que les puissances européennes — l'Angleterre et l'Allemagne beaucoup plus que la France — ont établi sans compter sur les zones environnant les pays où elles avaient déjà pris pied en Afrique.

Bien qu'il n'existe pas deux traités de protectorat absolument semblables et qu'il paraisse impossible de construire une théorie générale de l'institution qui nous occupe, on peut dire que le protectorat est le lien établi *entre deux états* par lequel celui qui est de civilisation supérieure s'engage à diriger dans la voie du progrès et à protéger l'état plus faible qui en retour lui cède l'exercice de certains de ses droits de souveraineté envisagée aux points de vue intérieur et exté-

rieur. Tel n'est point le caractère des conventions passées avec les peuplades d'Afrique. D'abord — si l'on excepte certains pays où l'on peut discerner un embryon d'organisation et une souveraineté effective ¹ — on est ici en présence de tribus soumises aux pouvoirs de sorciers ou de chefs, sans pouvoirs stables parfois, et dont l'autorité toute patriarcale ne dépasse souvent pas les limites d'un village ². Or quand il n'y a ni gouvernement, ni souveraineté, il n'y a pas état ; et quand il n'y a pas état on ne conçoit pas qu'il puisse y avoir protectorat ³. De plus dans tout protectorat,

1. Ainsi à l'Ouest certaines principautés telles que le Mossi, l'empire Haoussa de Sokkoto, l'empire de Ségou, le Fouta-Djalón, le Bornou, le Dahomey, pouvaient à la rigueur être considérées comme des personnalités du Droit international.

2. Les témoignages sur ce point sont concordants. C'est ainsi, par exemple, que M. Rambaud s'exprime dans la *France coloniale* : « ...les tribus et même les villages n'ont pas de liens politiques.

« Le particularisme est poussé à ses dernières limites dans le tribu « et dans le village ; non seulement chaque village est indépendant « sous l'autorité d'un chef, mais quelquefois, comme chez les Pa-houins, un village possède deux ou trois chefs plus ou moins influents. »

De même, M. Marcel Monnier, parlant du Diammala, écrit dans la *France Noire* : « La Société n'est pas encore assez solidement constituée pour qu'on sente le besoin d'une autorité responsable centralisant les forces au profit de la communauté. C'est une famille..... « le roi n'a guère que la part d'autorité au père ou à l'aïeul. »

3. Si un véritable protectorat ne peut être établi sur une tribu barbare, à plus forte raison ne pourrait-il l'être sur une compagnie de colonisation que l'on ne saurait jamais considérer ni comme un état ni comme souveraine. Ce système de colonisation par les compagnies a été fréquemment employé par l'Allemagne qui suivait en cela l'exemple de l'Angleterre. Il présente le double avantage de ne rien coûter à l'Etat et de lui permettre, puisque sa responsabilité politique n'est pas engagée, de se retirer si l'affaire, qui est une œuvre privée, ne réussit pas, la protection de l'Etat n'étant accordée que si la Com-

la cession de souveraineté doit être incomplète ; sans cela l'état protégé se trouverait absolument absorbé dans le protecteur. Dans le cas de pseudo-protectorats, la cession de souveraineté n'a pas de limites ; le protecteur s'arroge tous les droits qu'il juge bon d'exercer. Il n'est pas rare que le traité place sur le trône un nouveau souverain et fixe les limites de l'état protégé ou bien qu'il stipule la cession de la propriété du territoire.

En réalité, de semblables conventions prêtent plutôt à rire, comme on peut voir en lisant le traité dont nous donnons le texte et que nous prenons presque au hasard :

Traité du 10 Juin 1885 consacrant la souveraineté de la France sur le pays des Ouatchis.

Entre M. Piattet, représentant du protectorat de la France à Grand-Popo, agissant pour le commandant supérieur
pagnie prospère. Mais il ne faut pas perdre de vue que les compagnies ont avec l'Etat des liens plus ou moins étroits. M. Salomon a montré — après avoir examiné successivement les cas des diverses compagnies — que toutes ces entreprises de colonisation ont toujours, bien qu'à des moments différents de leur développement il est vrai, reçu des pays qu'elles représentent un titre établissant leur subordination. Les actes qu'elles accomplissent sans mandat ne valent au point de vue du Droit international que par la ratification subséquente qui en est faite expressément ou tacitement par le gouvernement de leur pays.

La compagnie ne peut être le sujet d'un protectorat ni en elle-même, parce qu'elle est simplement le délégué du protecteur et qu'elle ne possède pas la souveraineté ; ni comme représentant des tribus indigènes parce qu'elle n'en aurait pas reçu mandat et que du reste elle représenterait une personnalité juridique inexistante.

(Voir dans Salomon, *op. cit.*, le chapitre consacré aux Compagnies de colonisation, p. 129.)

des établissements français du golfe de Guinée au nom du gouvernement de la République française, assisté de M. Rogier, lieutenant de vaisseau, commandant de l'avisos la *Mésange* et les chefs du pays des Ouatchis : chef principal Samegui, chef de Batonou ; Fally-Cone, chef de Paravé ; Ama-Ambo, chef d'Agomé ; Fauly, chef d'Avévé.

Il a été stipulé :

ART. 1^{er}. — Les chefs du pays des Ouatchis, réunis en palabre général, déclarent se placer et placer leur peuple et tout leur territoire sous la souveraineté de la France dont le pavillon seul sera arboré dans le pays.

Une garnison française pourra y être placée si les circonstances le nécessitent.

ART. 2. — La France reconnaît Samegui comme chef principal et les chefs secondaires Fally-Cone, Ama-Ambo, Fauly comme chefs du pays des Ouatchis.

ART. 3. — Le chef principal Samegui et les chefs actuels conservent leur entière autorité sur leurs sujets et s'engagent à protéger les commerçants qui viendraient s'établir sur leur territoire, dans leurs personnes et leurs propriétés.

ART. 4. — Le gouvernement français s'engage à respecter et à faire respecter les personnes, les biens des indigènes ainsi que leurs usages, mœurs ou coutumes, en tout ce qui n'est pas contraire aux règles de l'humanité.

ART. 5. — Le chef principal Samegui s'engage à céder en toute propriété au gouvernement français les terrains qui lui seront nécessaires pour ses établissements.

Il n'en concèdera aux étrangers en location ou en vente qu'avec l'autorisation du gouvernement français.

ART. 6. — Le Chef Samegui laisse au gouvernement fran-

çais le soin de traiter toutes les questions politiques, civiles et judiciaires avec les puissances étrangères, et s'engage à suivre les avis du représentant du protectorat, pour toutes les relations avec les Etats voisins.

ART. 7. — (Il établit la juridiction française).

ART. 8. — Les frontières du pays des Ouatchis, ainsi qu'il résulte de l'affirmation du chef principal et des chefs secondaires ont pour limites...

ART. 9. — Les interprètes du représentant français ont traduit et expliqué les conditions stipulées ci-dessus au chef principal et au chefs secondaires, qui ont déclaré les accepter sans réserve et en parfaite connaissance de cause.

Fait en double expédition à Grand-Popo, l'an 1885.

F. Piattet

Rogier

Marques des chefs.

Nous, Nicoué et Cojové-Brawn, natifs de... et de Petit-Popo, servant d'interprètes, certifions que le présent traité a été discuté librement, devant le chef principal et les chefs secondaires du pays des Ouatchis, qu'il leur a été lu, expliqué et commenté et qu'il été consenti par eux en parfaite connaissance de cause.

Nous certifions également, l'authenticité des signes des chefs qui ont tous été faits sous nos yeux.

Nicoué

Cojovi-Brawn.

Ces conventions ne sont donc pas de véritables traités de protectorat parce qu'un protectorat ne peut s'établir que sur un état et qu'il suppose un abandon incomplet des droits de

souveraineté. Si maintenant on se demande quelle est la valeur intrinsèque de ces traités et qu'on les examine en tant qu'accords contractuels, on peut se rendre compte qu'ils présentent au moins un vice juridique susceptible de faire naître, sur leur existence ou leur validité, les doutes les plus sérieux. Ainsi on peut soutenir que le traité de protectorat est inexistant faute d'objet. L'objet serait ici la translation de droits de souveraineté; or ces droits de souveraineté n'existent pas, au moment du soi-disant accord de volontés. Nous avons vu en effet que les chefs de tribus nègres ne possèdent que des pouvoirs éphémères et mal définis. L'objet n'existe donc pas et la cession des droits de souveraineté, est faite au mépris de cette règle élémentaire de droit : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet*. La plupart du temps d'ailleurs, les indigènes n'ont seulement pas la notion de ce qu'est la souveraineté ¹.

Ce qui peut encore rendre douteuse la validité des traités de protectorat c'est qu'ils sont imposés et non demandés ou librement consentis ². Quand ils ne sont pas l'épilogue d'ex-

1. Se proposant peut-être de rendre impossible le doute sur l'intention de l'état protégé et sur la nature des droits qu'il conférerait au protecteur, des compagnies allemandes se faisaient céder par les chefs indigènes de l'Afrique orientale « tous les droits constituant la notion de la souveraineté telle que la comprend le droit public allemand. »

De semblables clauses, qui au fond dénotent moins d'habileté qu'on peut croire au premier abord, ne prouvent qu'une chose : l'immense sans-gêne de leurs auteurs et n'empêchent nullement que les indigènes n'aient eu la moindre notion des droits qu'ils abandonnaient.

2. Remarquons que la violence seule ne suffirait pas pour faire criférer ce que nous appelons le protectorat fictif du véritable protectorat. Nous ne pensons pas qu'il existe un seul traité de protectorat à la signature duquel l'état protégé n'ait été plus ou moins contraint.

péditions sanglantes ils sont conclus sous la menace des canons de quelque bâtiment de guerre croisant devant les côtes. Et la crainte salutaire du blanc, dont ils ont pu parfois apprécier la puissance, est pour quelque chose dans l'acceptation des roitelets nègres¹. Du reste des témoignages certains et des aveux très francs montrent bien qu'on ne se prive pas de recourir à la force quand c'est nécessaire. Ainsi dans la séance du Reichstag du 25 Janvier 1889, le lieutenant Wissmann, exposant ses vues au sujet des traités, disait qu'en principe il faut en Afrique traiter avec les princes indigènes et travailler le plus possible avec les autorités du pays; mais ce principe n'est naturellement applicable et recommandable, disait-il « que lorsqu'on est plus fort que ces autorités et qu'en cas de nécessité on peut les contraindre² ».

Un autre vice caractéristique de ces traités est la lésion dont sont victimes les indigènes. Ces traités ressemblent singulièrement à des contrats de vente par lesquels les chefs céderaient des droits de souveraineté, moyennant une prestation au fond minime : quelques litres d'eau-de-vie, des cotonnades voyantes, des miroirs, des armes, de la poudre, des boîtes à musique, de vieux uniformes suffisent pour acquérir des domaines considérables. C'est ainsi que M. Luderitz, fondateur de la colonie allemande d'Angra-Pequena, s'est fait abandonner un vaste territoire pour une boîte à musique, un habit brodé et un peu d'eau-de-vie. C'est ainsi encore que le roi du Diammala s'est placé sous la protection de la France le 24 Juin 1892 sous condition qu'il rece-

1. Sur l'emploi de la violence voir Jèze, *op. cit.*, p. 148.

2. Rapporté par Salomon, *op. cit.*, p. 242.

vrait annuellement 25 fusils à silex de la valeur de 18 francs pièce. Et la pacotille pour laquelle ils donnent tous les droits qu'on leur demande a pour les principicules nègres tant d'appas qu'ils ne se privent souvent pas, pour renouveler leurs stocks, de vendre plusieurs fois à des puissances différentes les droits qu'ils ont déjà cédés dans un premier traité. Ainsi en 1888, le chef Kameherero retirait subitement toutes les concessions faites aux agents allemands de la Compagnie du Sud-Ouest de l'Afrique pour les remettre aux Anglais. Parfois même de vrais potentats donnent cet exemple : Ainsi Saïd Bargasch, Sultan de Zanzibar, ne s'est fait aucun scrupule de céder successivement l'île de Lamu à la Société de Witu et à la Société anglaise de l'Afrique orientale, ce qui nécessita un arbitrage entre l'Angleterre et l'Allemagne.

D'autres fois, celui qui a signé le traité n'est nullement le souverain du pays. C'est un chef de village ou de tribu, qui friand d'alcool ou séduit par les teintes vives d'une étoffe, a cédé des droits qu'il n'avait pas. Les protestations du véritable roi venant se plaindre du sans gêne de son vassal le prouvent par la suite.

Enfin une dernière cause viciant ces traités de pseudo-protectorat est le dol et l'erreur qui en résulte. Il arrive en effet, comme le rapporte le commandant Toutée dans son livre *Dahomey, Niger, Touareg*, que des chefs indigènes cèdent leurs droits de souveraineté en pensant faire tout autre chose, en croyant signer un traité d'amitié par exemple.

Ainsi, parce qu'elles ne sont pas passées avec de véritables états; parce qu'elles consacrent une cession complète des droits de souveraineté; parce qu'elles ont pour but, la translation de droits qui n'existent pas et même dont le cédant n'a point la notion; parce qu'elles sont entachées de dol, d'erreur, de violence ou de lésion; parce qu'elles sont signées par d'autres que ceux qui pourraient le faire légitimement, ces conventions ne sont pas de véritables traités de protectorat et en tant qu'accord contractuels n'ont aucune valeur juridique.

Aussi faut-il regretter que par la simple notification d'un traité de ce genre un état — violant la règle de l'effectivité, que prescrit une morale juridique internationale, et revenant par des voies détournées à l'occupation fictive — puisse lier les mains aux autres nations, établir sans trop de frais chez le protégé son influence exclusive et tirer de la colonisation tous les avantages qu'elle peut comporter, sans assumer les charges qui en sont la contrepartie.

Mais heureusement, par la force même des choses, le procédé des occupations fictives sera souvent impossible en pratique. Pour assurer aux commerçants et aux agriculteurs venus de la métropole la protection indispensable à leur activité; pour trancher les contestations qui pourront s'élever entre eux; pour empêcher aussi que les étrangers établis dans le pays ne puissent légitimement demander l'intervention de leur gouvernement quand leur vie ou leurs droits seront menacés, il sera nécessaire d'établir une autorité, une force armée, toute une administration; en un mot il faudra rendre l'occupation effective.

C'est ce qui s'est ordinairement produit. Ainsi dès 1895,

la France a fixé de façon bien nette le régime du Nord-Ouest africain. La création d'une administration et d'un gouverneur général responsable de la défense intérieure et extérieure du Sénégal, de la Guinée française, de la Côte d'Ivoire et du Soudan français a précisé et renforcé des droits qui jusqu'alors, dans une partie considérable de ces territoires du moins, n'était fondés que sur des traités mal définis, conclus avec des chefs indigènes.

L'exemple de l'Allemagne est beaucoup plus caractéristique encore. La pénurie de capitaux lui a longtemps interdit la fondation de colonies véritables. De plus le chancelier Bismarck était hostile au système de colonisation par l'Etat qu'il appelait, peut-être avec dédain, le système français. Dans de nombreux discours il a exposé ses vues sur ce point. Aussi le 26 Juin 1884 il disait au Reichstag : « Le soin
« du développement des colonies sera laissé aux négociants
« qui les ont établies. L'Allemagne suivra l'exemple de
« l'Angleterre en accordant à ses négociants quelque chose
« comme les chartes royales jadis conférées à la Compagnie
« des Indes occidentales. Il ne s'agit pas de fonder des pro-
« vines mais de protéger des colonies »¹. Après le Congrès de Berlin ses conceptions n'ont pas changé. C'est en ces termes, par exemple, qu'il s'exprime le 28 Novembre 1885 : « Ces Messieurs (les Auséates) veulent se donner des
« facilités ; ils veulent que l'Etat à sa manière habituelle
« prussienne ou allemande prenne sur lui les soins de l'af-
« faire et la leur rende à eux-mêmes plus commode. Mon
« but, c'est le gouvernement du pays par les sociétés mar-
« chandes, sur lesquelles doivent planer seulement la sur-

1. *Discours de Bismarck*, t. XI, p. 231.

« veillance et la protection de l'empire et de l'empereur » ¹.

Extrêmement souple du reste, la politique coloniale du Chancelier ne s'inspirait d'aucune règle : « Nous ne nous forgeons pas de théorie en tête, disait Bismarck à la séance du Reichstag du 2 Mars 1885, et n'essayons pas de faire adopter ni de mettre à exécution des systèmes complets qui pourraient naître tout faits et viables comme la Minerve du cerveau de Jupiter » ².

Quoiqu'il en soit l'Allemagne n'a pas pu s'en tenir bien longtemps au système des occupations plus ou moins fictives. Très compliqués et variables suivant les cas, les systèmes des pseudo-protectorats, et de la colonisation par Compagnies ³ ont fait sensiblement place à la colonisation réelle par l'Etat ⁴. C'est ainsi que le 29 Janvier 1888 des fonctionnaires du gouvernement allemand se substituaient complètement aux îles Marshall à la Compagnie de Jaluit ; il en

1. *Discours de Bismarck*, t. XIII, p. 62.

2. *Discours de Bismarck*, t. XII, p. 365.

3. « La Lettre de protection de la Compagnie de l'Afrique orientale a donné la solution suivante : l'empereur constate d'abord que les chefs indigènes ont cédé à la compagnie leurs droits de souveraineté (*Rechte des Landeshoheit*) en même temps que leurs territoires ; puis il accepte pour l'empire les droits de souveraineté ; il établit son protectorat impérial sur le territoire ; enfin il délègue les droits de souveraineté à la compagnie qui les exercera sur le territoire. »

(D'Orgeval, *Les protectorats allemands. Annales de l'école libre des Sciences politiques*, 1890.)

4. Pour coeserver quelque chose du domaine colonial, il fallut malgré les déclarations catégoriques de 1884, faire intervenir l'Etat sous la forme de subsides pécuniaires, d'organisation de troupes, d'installation de fonctionnaires, en un mot d'administration directe des colonies par le gouvernement lui-même.

(Despagnets, *Essai sur les protectorats*, p. 169, 1896.)

était de même le 1^{er} Octobre 1889 pour la Compagnie de la Nouvelle Guinée et le 20 Novembre 1890 pour celle de l'Est africain. En fait ces territoires étaient déjà des colonies allemandes quand le Chancelier, faisant une importante déclaration à la séance du Reichstag du 5 Février 1891, disait : « Nous voulons prendre en main l'administration « comme administration impériale immédiate, ou, si l'on « peut s'exprimer ainsi, bien que le mot soit tout à fait étranger à la constitution de l'empire, nous voulons administrer ce pays comme colonie de la couronne. M. Bamberger nous a reproché de rompre avec notre passé. Il se peut « qu'il ait raison. Nous appliquons l'administration impériale immédiate *parce qu'autrement on n'arriverait vraisemblablement à rien faire de l'Afrique orientale* »¹.

Une telle affirmation est presque une nouvelle preuve que l'effectivité s'impose en fait.

*
**

Nous pouvons maintenant conclure :

Une morale juridique internationale prescrivait déjà la règle de l'effectivité avant que le Congrès de Berlin ne la posât en principe. C'est la fiction qui a permis de ne pas observer cette règle, avant 1885 parce qu'en fait rien n'imposait le principe ; après 1885 parce que cette violation n'était pas rendue impossible par la lettre d'une convention insuffisante.

Néanmoins en pratique on finit ordinairement par en arri-

1. *Le Temps*, 7 février 1891.

ver à l'occupation réelle. Et l'on doit s'en féliciter si l'on songe aux bizarreries que la fiction implique. Il ne s'agit en effet de rien moins que d'un mépris absolu des réalités et de principes élémentaires de droit ; mépris des réalités quand, par exemple, on considère une tribu barbare comme un véritable état, ou quand on feint de voir un traité en une apparence d'accord sans aucune valeur juridique ; mépris des principes de raison et de droit, quand on veut tirer d'une occupation plus ou moins imaginaire les droits qui ne peuvent résulter que d'une occupation effective.



CONCLUSION

Nous venons de voir les principales fictions que connaissent la pratique et la science du Droit international. L'étude de chacune d'elles en est en même temps la condamnation. Voir en quoi consistent ces fictions, examiner leur caractère irrationnel et anti-scientifique, rechercher dans quelles circonstances et dans quel but on a recours à elles, énumérer les conséquences pratiques pouvant résulter de leur emploi, cela ne revient-il pas en effet à montrer pourquoi la fiction est un procédé dangereux que la raison condamne et contre lequel la franchise proteste ?

La logique, le besoin de vérité, le sentiment net des faits et des nécessités, la notion même du droit ne peuvent s'accomoder d'un procédé consistant en une substitution du faux au vrai et par lequel on déforme les réalités, parfois volontairement et dans un but intéressé.

Les réalités paraissent dans certains cas avoir inspiré une sorte de crainte aux théoriciens et aux politiciens. Les théoriciens les ont trouvées gênantes pour leurs systèmes. Il leur a paru qu'elles étaient contraires à certains principes et qu'elles n'étaient susceptibles de prendre place, en quelque sorte, dans leurs constructions que si on les comparait à des situations différentes qui, elles, étaient d'accord avec les principes. La fiction d'exterritorialité, en effet, est née du

désir de concilier la situation spéciale des ambassadeurs avec le principe que la souveraineté d'un état s'étend sur tous ceux qui habitent sur son territoire. On ne se rendait pas compte qu'un phénomène n'est nullement modifié par le fait qu'on l'assimile arbitrairement à un autre phénomène. Au fond, il est tout aussi gênant après la comparaison qu'avant ; il reste ce qu'il est, quelque soit l'attitude qu'on prenne vis-à-vis de lui, quelque soit la façon dont on l'examine ; absolument comme un objet blanc reste blanc, alors même qu'on voudrait le considérer comme noir, alors même que, pour créer l'illusion, on le regarderait avec un verre fumé.

Les politiciens, eux, ont recours à la fiction lorsque les réalités ou les principes les embarrassent. Quand ils prétendent voir ce qui n'est pas et ne pas voir ce qui est, quand ils prétendent assimiler l'irréel au réel, le faux au vrai, c'est qu'une sorte d'hypocrisie les pousse à paraître d'accord avec des principes qui gênent leurs desseins. Pense-t-on qu'une vieille règle empêche la Belgique de coloniser et désire-t-on le faire malgré tout, on imagine l'Etat du Congo. Est-on embarrassé par le principe de l'effectivité de l'occupation, on a recours au protectorat fictif. Parfois même on va plus loin : d'un fait qui n'a aucune réalité, mais dont on suppose l'existence on veut faire le fondement d'un droit : c'est le cas du blocus de cabinet. Ici la fiction serait presque en somme créatrice du droit : comme si un droit pouvait avoir pour fondement une simple création de l'esprit.

Ainsi dans la science et la pratique du Droit des gens, partout où il y a fiction, il y a erreur, quand il n'y a pas mensonge : chaque fois on est en présence d'une institu-

tien tendancieuse, corrompue dans son principe comme dans son but »¹.

Aussi la fiction ne satisfait-elle ni la morale ni la raison.

Elle contrarie la morale parce que là où elle intervient apparaissent aussi des manœuvres hypocrites, des abus, des prétentions exagérées, des violations de principes universellement admis.

Elle contrarie la raison par ce qu'elle implique une pétition de principe, involontaire dans le cas de l'exterritorialité, parfaitement consciente dans tous les autres cas. Or quand on part d'un point de vue faux, d'une affirmation fantaisiste et contraire aux réalités, tout ce qu'on peut établir sur une semblable base — soit qu'il s'agisse d'un but politique à atteindre, soit qu'il s'agisse d'un système à élaborer — ne saurait avoir aucune valeur au point de vue rationnel. L'explication perd toute sa force ou l'institution tout entière se trouve viciée. Quand l'erreur, en effet, apparaît à la base, l'inexactitude, la bizarrerie peuvent se rencontrer en tous les points de l'édifice :

Voilà ce qui arrive quand on veut sauver les apparences et tourner les principes en ayant l'air de les respecter et quand l'imagination, se mettant parfois au service de l'intérêt, n'est plus disciplinée par la raison. L'imagination ne doit servir qu'à la recherche du comment et du pourquoi des choses, à la découverte du juste et de l'utile ; dans la pratique, l'imagination ne doit être employée qu'en vue de la réalisation de ces deux principes fondamentaux qui seuls doivent guider le politicien ; elle ne doit pas servir à faire

1. M. Geoutre de Lapradelle, Cours 1919-20.

violence à la réalité — qui n'est pas autre chose que ce qu'elle est — et à la raison qui ne peut concevoir la réalité que sous son véritable aspect.

Elaborée par le pouvoir imaginaire, abandonnée à lui-même, la fiction est aussi néfaste au Droit international qu'elle est utile aux lettres et aux arts qui reposent sur elle et ne peuvent se concevoir sans elle. Pour conserver ce caractère de logique qui lui donne toute sa force, pour rester toujours l'expression de la raison et de la justice, pour demeurer une science éminemment pratique, le droit doit se défier de l'irréel, du fantaisiste, du factice. Autrement on s'expose à la déformation de toutes les institutions, les déductions pouvant être aussi variables, les explications aussi nombreuses que seraient différents les inventions, les erreurs et les mensonges auxquels théoriciens et politiciens se laisseraient aller en présence des situations, des principes et des faits.

Néfaste parce qu'elle est une source d'erreurs, parce qu'elle égare la doctrine, parce qu'elle autorise les abus, les prétentions exagérées, la fiction, par son usage répété, est encore susceptible de déformer l'esprit juridique : Les hommes qui pratiquent une même science ont généralement une tournure d'esprit spéciale, des manières de penser analogues ; ne serait-il pas regrettable de voir ceux qui s'adonnent au Droit international employer de façon constante des procédés anormaux, tenir des raisonnements vicieux, contracter de mauvaises habitudes intellectuelles ?

Il y aurait à cela un immense danger :

Le Droit international tire son origine des sources les plus diverses. Les principes qu'il pose sont parfois mal défi-

nis ; et les Etats, au gré de leurs intérêts les interprètent différemment quand ils ne vont pas jusqu'à les violer. Chaque jour, des situations nouvelles conduisent à la formulation de règles nouvelles ; mais l'ensemble des principes du Droit des gens n'a ni la rigueur, ni la fixité qui ne pourraient résulter que d'une codification approuvée sinon par la totalité, du moins par la grande majorité des états. De plus jusqu'à aujourd'hui il n'a pas existé d'organe destiné à assurer le respect de ces principes, ainsi qu'à régler les conflits s'élevant entre les Etats ; et seule une société des nations peut empêcher, dans l'avenir, que chaque jour ne voie encore la confirmation de l'odieuse maxime du chancelier allemand : « La force prime le droit ».

Eh bien, dans ce droit international tel qu'il apparaît, si la fiction vient encore rendre possible l'hypocrisie juridique et permettre de tourner les principes — déjà trop peu respectés — en paraissant toujours dans la légalité, ne va-t-on pas se laisser aller au scepticisme et au découragement. En d'autres termes, l'emploi répété de la fiction ne peut-il pas conduire à faire douter de l'utilité et de la réalité du droit international ?

Il est hors de doute que, sans la fiction, la science du Droit international sera plus nette, plus claire, plus positive ; la pratique plus saine et plus franche, les manquements aux principes plus certains et plus flagrants.

On pourra dire sans doute que la fiction a presque disparu du Droit international ; mais rien ne prouve qu'elle ne puisse renaître sous l'empire des intérêts de la politique. Aussi faut-il souhaiter que la science, qui pour la pratique est un peu comme un guide, porte son jugement sur un pro-

cédé anormal et illogique. Et même si cela ne devait pas empêcher qu'on y ait encore recours, il convient en doctrine de faire une critique sévère des fictions du Droit international, fictions dont l'emploi est inutile parfois, dangereux et irrationnel toujours; il convient d'affirmer avec force que la fiction, par son nom même, porte en soi sa propre condamnation et qu'elle semble pour la logique et le bon sens — sur lesquels repose le Droit international — ce qu'est la casuistique au regard de la conscience morale et de la religion pure.

FIN

Vu : le Doyen,	Vu : le Président de la Thèse,
F. LARNAUDE	GEOUFFRE DE LAPRADELLE

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
APPELL.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	page 1
--------------------	--------

PREMIERE PARTIE. La fiction dans la science du Droit des gens. — La fiction d'extériorité	5
L'Inviolabilité	14
L'exemption de juridiction pénale	17
L'exemption de juridiction civile	20
Peut-on justifier l'existence des privilèges diplomatiques	23
Valeur de la fiction	35
Cas d'application de la fiction. 1° Les chefs d'Etat	41
2° Le Pape	42
3° Les navires de commerce en haute mer. Les navires de commerce dans les eaux territoriales d'un état étranger ..	45
4° L'armée d'occupation	50

DEUXIEME PARTIE. La fiction dans la pratique du Droit des Gens	
CHAPITRE I. § 1. Le blocus fictif	55
§ 2. La fiction de continuité du voyage	75
CHAPITRE II. L'Etat fictif. L'Etat indépendant du Congo	81
CHAPITRE III. Les occupations fictives. L'occupation fictive proprement dite et le pseudo protectorat	107
Première phase. Période des bulles	108
Deuxième phase L'occupation fictive	110
Troisième phase. L'occupation effective. Le pseudo protectorat	115

CONCLUSION	135
------------------	-----

Imprimerie-Reliure VERTONGEN, Paris, 50, rue St-Lazare.
